

## Servidumbre De Paso Reivindicacion De Inmueble Rechazo De La Demanda Camino Publico Acceso Publico Derecho De Propiedad

### JURISPRUDENCIA

### Servidumbre de paso. Reivindicación de inmueble. Rechazo de la

demanda. Camino público. Acceso público. Derecho de propiedad

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por constitución de servidumbre de paso y reivindicación promovida respecto a determinados bienes inmuebles, al juzgarse que la mayoría de los motivos invocados por los reclamantes distaban de ser útiles a los fines de justificar la insuficiencia de la salida que una de las parcelas tenía al camino público, ya que las alegaciones vinculadas a la mayor o menor distancia a recorrer para acceder a lugar público utilizando uno u otro acceso, o las vinculadas al tipo de medio de transporte que era menester utilizar, no lograban constituirse como motivos válidos que justifiquen la imposición forzosa de una servidumbre de paso a los predios vecinos en los términos del artículo 3069 del Código Civil de Vélez.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 04 días del mes de septiembre de 2019 reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados ?KIRICOS, CARMEN INÉS C/ ESTEBAN, ERNESTO CARLOS Y OT. S/ SERVIDUMBRES?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Alfredo E. Méndez en virtud de la excusación formulada por el Dr. Roberto J. Loustaunau el 27 de marzo de 2019 y que se acepta en este acto. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ª) ¿Es justa la sentencia definitiva dictada el 18 de febrero de 2019? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: I. La sentencia definitiva del 18 de febrero de 2019 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante la presentación electrónica n° 16852813 del 10/03/2019. a. En lo que aquí interesa destacar, el juez de primera instancia rechazó la demanda de constitución de servidumbre de paso y reivindicación promovida por Julio Martín Kiricos, Jorge Esteban Kiricos y Carlos Mario Kiricos contra Carmen Inés Esteban respecto a los bienes inmuebles identificados como parcelas ..., ..., ... y ..., matrículas ..., ..., ... y ..., Circunscripción ... del Partido de Balcarce, con costas. Para así decidirlo, señaló en primer lugar que el caso debe regirse a la luz de la legislación civil derogada, sin perjuicio de que no existen diferencias profundas entre las disposiciones del Código Civil y el nuevo Código unificado. Explicó que la actora pretende lograr la constitución de una servidumbre de paso respecto de las parcelas identificadas como ... y ... de la circunscripción III del Partido de Balcarce, inscriptas bajo las matrículas ... - 08- y ... -08- con relación a las parcelas ... y ... de propiedad de la demandada, inscriptas con los números ... y 7810 -08-, reclamo que busca lograr la optimización del ingreso al predio turístico ?Piedra Naranja?, cuya explotación se realiza sobre la parcela ... de los actores y cuyo caminos de acceso a la ruta 226 resultan inconvenientes. Agregó -siguiendo el relato de la accionante- que los lotes circundantes son divisiones de una fracción de campo y poseen tranqueras en los alambres cuyo paso siempre fue autorizado por los distintos propietarios a lo largo del tiempo. Así ocurrió desde que los actores compraron las primeras porciones de las parcelas ... y ... accediendo a ellas por las tranqueras internas que vinculan entre sí a través de las parcelas ... y ... (de los demandados) y que a su vez conectan por el camino público que proviene de Villa Laguna La Brava. Destaca que los actores reconocieron que existen dos vías rurales de acceso público que permite el ingreso directo al predio no obstante las inclemencias del tiempo y el tránsito de vehículos pesados dificultan su uso. Tal es la razón por la que requieren la servidumbre de tránsito por las distintas parcelas de propiedad de la demandada (la ... y ...) en tanto ello permitiría un ingreso directo, más efectivo y en mejores condiciones al complejo turístico. Seguidamente, anticipó que la demanda no puede prosperar en tanto el carril de acceso a la parcela ... que existe en el kilómetro 42,89 de la ruta nacional 226 es el que cumple debidamente con la factibilidad de ingreso al predio comercial de los actores, no obstante las mejoras, el mantenimiento y la conservación que sean menester efectuar. Tal es el acceso que, con las mejoras y la conservación periódica correspondiente, es menos perjudicial para ambas partes (para la actora, por los menores costos para su adaptación a la circulación de vehículos; para la demandada, al no verse afectada económicamente con una servidumbre de tránsito que se enclavaría sobre la vivienda ubicada en la parcela .... Luego de detallar cuáles son las propiedades de cada una de las partes, dijo que se acreditó que el complejo Piedra Naranja está afectado a la práctica de ecoturismo o turismo de estancias y que el municipio local lo declaró de interés turístico. No ha sido discutido que sobre parte de la superficie de 251 hectáreas de la parcela ... los actores conformaron el referido complejo habitacional sobre el margen correspondiente a la laguna La Brava. La prueba producida también reflejó la opinión de la Dirección de Turismo y la Secretaría de Obras y Servicios Públicos del Municipio de Balcarce en cuanto a que el complejo turístico ?no podrá desarrollarse de acuerdo a lo previsto si no mejora su acceso y caminos?

dado que existe inestabilidad de cumplimiento en los compromisos adquiridos con anterioridad y en los días de lluvia se hace imposible el ingreso a las instalaciones. La solución -se dijo- requiere de una alta inversión para asegurar la transitabilidad de los caminos. El a quo precisó que los actos administrativos refieren al camino público ubicado en el kilómetro 42/3 de la ruta nacional 226 (nada dice, en cambio, sobre accesos alternativos que funcionan sobre la base de un sistema de comunicación interno entre las diferentes parcelas). Afirmó que el perito ingeniero Zamponi explicó que la vía de acceso del kilómetro 42,890 de la Ruta 226 recorre 1,7 kilómetros y alcanza al alambrado y la tranquera de entrada de la parcela ... y que después de atravesar dos huellas dentro de ésta última llega a la proximidad de la parcela .... El experto explicó que el tramo está compuesto por un camino público rural sin pavimentar que requiere -para su uso normal con tránsito liviano- un mantenimiento periódico y para el uso con combis, camiones y ómnibus es aconsejable evaluar la factibilidad de construir una base de suelo seleccionado y estabilizado con piedra y cemento. Con trabajos de refuerzo y desagües necesarios, esa vía resulta ventajosa como acceso a la parcela de los accionantes. El total estimado de la obra ascendería a 2.000.000 de pesos a noviembre de 2014. Mencionó el relato de los testigos ofrecidos por la actora -Sres. Madrid, Moschetto, Juárez y Ferrara- que narraron las características de dicha vía de acceso, los problemas derivados del impacto que tienen las lluvias y demás inclemencias climáticas y el perjuicio económico generado en el emprendimiento turístico. Reparó también en lo dicho en similar sentido por los testigos Fernandez, Maurente, Moschetto, Ferrara, Lobato y Bonari. Concluyó que ha sido acreditado que -tal lo narrado en la demanda- el carril de acceso originario (por Villa Laguna La Brava) era ágil y sin dificultades en los días de lluvia, en tanto que el acceso del kilómetro 42,89 de la Ruta Nacional 226 es más largo y su utilidad queda supeditada a las inclemencias del clima. Hizo referencia también a las declaraciones de los testigos de la demandada, Sres. Castro, Maceñido, Balderrey, Valderrey, Raffo, Esteban y Ferrer, así como también a la absolución de posiciones del codemandante Julio Martín Kiricos. Analizó además los dictámenes periciales confeccionados por los peritos Deluca y González Lelong, de las cuales -dijo- se concluye que si bien el carril de acceso al predio por el km. 42,89 de la Ruta 226 presenta dificultades de mantenimiento y conservación, lo cierto es que con trabajos de refacción en la longitud de 1,5 km puede ser adaptado para las necesidades del accionante vinculadas al emplazamiento del predio turístico. Con relación al acceso ubicado en el kilómetro 41,7 de la Ruta 226, concluyó que es imposible acceder a la parcela ... si es que la demandada propietaria de las parcelas ... y ... no permite el ingreso por dicho sector. Coincidió con la posición de la demandada al afirmar que no existe norma vigente que autorice a imponer al propietario de un inmueble una servidumbre de paso para comunicar dos predios vecinos entre sí. Ambas parcelas de la actora -refirió- cuentan con sus correspondientes vías de acceso a caminos públicos: la ... por el kilómetro 41,7 y la ... por el kilómetro 42,89 de la ruta 226. En cuanto al acceso que específicamente pretende la actora y que compone el objeto de su demanda, detalló las obras que -a criterio de los peritos- debieran realizarse y las desventajas que conllevan (incluyendo, a criterio del ingeniero Zamponi, una invasión al dominio de la demandada en la medida en que fragmenta incuestionablemente su propiedad privada). Ambos expertos afirmaron que se trata de la servidumbre más corta de todas, pero se desarrolla por el medio del área de actividad cotidiana de la casa principal, cobertizos y casa de encargado de la propiedad de la demandada, inclusive en cercanías de chiqueros, gallineros y corrales. Es menester hacer tramos en pendientes inconvenientes, cortar árboles y hacer obras viales que alterarían el entorno. Sobre la vía de acceso al campo de la actora que consistiera en una servidumbre materializada mediante un trazado de 51 metros de la parcela de la demandada en cercanías y paralelo al borde de la laguna, afirmaron que no sería idónea porque afectaría la explotación de la casa de la demandada y la administración local, supeditando los beneficios de la comunicación de la actora a la pérdida de absoluta privacidad de la propiedad de la demandada. A párrafo seguido señaló que el punto central en discusión es si los obstáculos de acceso que se acreditan respecto de las dos vías existentes - fuera del que ingresa por Villa Laguna La Brava- son insalvables para los fines de la explotación turística de la actora y por el cual justificaría la conformación de la servidumbre de paso que se denuncia. Dijo que el caso en estudio no encuadra en el supuesto contemplado en el artículo 3073 del Código Civil -ley 340- (heredad separada del camino público) dado que el predio de los actores (parcelas ... y ...) desde su adquisición nunca se vio afectado por la salida al correspondiente camino público, sea por el del kilómetro 42,800 como el del kilómetro 41,7 de la ruta nacional 226. Distinto es el caso de la parcela ... vinculada a la actividad turística y ajena a la agropecuaria propia del lugar. Con relación a la parcela en la que se encuentra el establecimiento comercial, juzgó la pretensión sobre la base de lo normado en los artículos 3069 y 3070 del Código Civil, que regula las heredades que no tienen una ?salida suficiente para su explotación?. Sobre la base de diversas referencias doctrinarias -incluyendo la mirada restrictiva que cabe tener con relación a este tipo de pretensiones y al peso que supone para el propietario que debe soportar el gravamen), consideró que la ?insuficiencia de la vía existente? debe entenderse en el sentido de que la vía es inadecuada de acuerdo al tipo de explotación o cuando su habilitación demandaría la ejecución de obras cuyo costo supera los beneficios obtenibles del emprendimiento. Las incomodidades o el mero mal estado del camino público no habilitan la constitución de la servidumbre. Calificó de inviable la pretensión principal de la actora dado que existen dos vías de acceso al predio de su propiedad: una por el camino público vecinal del kilómetro 42,890 que comunica

con la parcela ... y la otra por el kilómetro 41,7 que conecta con la parcela ..., ambos de la ruta 226 (esta última oportunamente denunciada como servidumbre de paso sin inscripción). A ello se suma que los peritos dieron cuenta que con los trabajos de hidráulica y demás tareas a realizar válidamente puede adaptarse el primero de ellos (esto es, el del km. 42,89 de la RN226) como carril de circulación al predio en cuestión. Destacó que el camino requerirá un mantenimiento periódico que no es inviable para el programa que se propone, máxime teniendo en consideración que fue puesto en marcha en 2006 y ya en aquel entonces sabían sobre las dificultades que tenía la vía de acceso. Explicó que el acceso del km. 41,7, en cambio, no es técnicamente un acceso público sino un carril de comunicación de ingreso únicamente a la parcela ... de los actores. Agregó a ello que el costo que irrogaría a los actores cumplir con los recaudos en favor del fundo sirviente (merced a lo normado en el art. 3068 del CC) supera largamente el que fuera estimado para la reparación, adaptación y conservación de la vía de acceso prevista en el km. 42,890 de la ruta 226. Señaló el colega que en febrero de 2019 -antes de dictar su fallo- se apersonó en este último acceso y corroboró que se encuentra en perfecto estado de mantenimiento y conservación, sin tener correspondencia alguna con lo que ilustran las distintas tomas fotográficas ya individualizadas?. Entendió que no puede escindirse el reclamo de servidumbre de tránsito con la pretensión de que se instalen los cableados necesarios para iluminar la superficie y dotar de servicio de energía a las parcelas ... y ..., motivo por el cual el rechazo de la pretensión principal sella la suerte de la accesoria (ello sin perjuicio de que las servidumbres eléctricas son solo exigibles por el Estado nacional o las empresas concesionarias de conformidad con la ley 19.552) b. En el considerando «III.a.» de su sentencia el a quo evaluó la procedencia de la pretensión reivindicatoria incoada por los actores en el capítulo I.3. de su demanda y en la que pretenden que la accionada reintegre la porción de 1.512m<sup>2</sup> de superficie perteneciente a la fracción de campo de su propiedad identificada como parcela ... y desde allí corregir a sus justos límites la porción de alambrado que divide ese lote con el predio continuo (... de la demandada). Concluyó que la demanda no podía prosperar por cuanto la prueba pericial rendida da cuenta de la inviabilidad del reclamo por no estar conformados los extremos enunciados por la normativa fondal. II. Síntesis de los agravios. La actora expresó sus agravios mediante presentación electrónica n° 18142986, mereciendo la réplica de la contraria mediante la presentación n° 18578192. Luego de hacer una referencia pormenorizada de los fundamentos del fallo impugnado -marcando su divergencia con prácticamente todas las premisas expuestas por el juez- enuncia de manera específica los agravios que dan soporte a su recurso. En su extensa exposición desarrolla las siguientes líneas argumentales: a) Que no se respetaron las reglas de la sana crítica ni las máximas de la experiencia en la evaluación de las pruebas y se efectuó una interpretación parcial y tendenciosa de los antecedentes del caso (incluyendo afirmaciones de la demandada y la consideración aislada y parcelada los elementos probatorios). La sentencia -dice- contiene conclusiones fácticas y jurídicas que no guardan relación ni concordancia con el concreto resultado de las pruebas. Se llegó a la desacertada conclusión de que los obstáculos de acceso que se denuncian y acreditan respecto a las dos vías existentes (por fuera de la que ingresa por Villa Laguna La Brava) no serían dirimientes para consagrar la constitución del derecho real pretendido. b) Que dentro de las afirmaciones efectuadas por la accionada en su contestación de demanda y que el juez indebidamente tomó por ciertas se incluyen: que existía una servidumbre de paso para acceder a la parcela ... que da al kilómetro 41,7; que dicha servidumbre sería adecuada pudiendo ser mejorada; que el acceso a la parcela ... por el km. 42,89 sería adecuado, ventajoso y mejorable; que la constitución de las parcelas ... y ... para conectar las parcelas de los actores con villa Laguna Brava representaría un alto perjuicio para la demandada; que el establecimiento turístico contaría con dos vías de acceso; que sería factible mejorar la vía de acceso que da al km. 42,89 y que no existe invasión en desmedro de la parcela .... Refiere que también son desatinadas las conclusiones realizadas por el juez en cuanto consideró: i) que se halla en buen estado el estado actual del camino público que da al km. 42,89 (alega en tal sentido que se demostró que las inclemencias climáticas afectan su transitabilidad); ii) que dicho camino permitiría acceder a ambas parcelas de los actores lo cual es equivocado dado que no permite entrar a la parcela ...; iii) que fue probada la factibilidad de mejorar los accesos que dan a los kilómetros 41,71 y 42,89 cuando tales vías son independientes y permiten acceder a las parcelas en forma separada y no a ambas al mismo tiempo, por lo que los costos de reparación se suman totalizando más de 23 millones de pesos; iv) que la vía de acceso que da al km. 42,89 es ventajosa sin reparar en que se acreditaron las desventajas (características topográficas, ubicación, encarecimiento de costos por alta frecuencia de utilización y escollos municipales vinculados a la inversión necesaria); v) que existe una servidumbre en favor de la parcela ... por el camino que desemboca al kilómetro 41,7 cuando las testimoniales dan cuenta que tal vía es utilizada principalmente por la accionada y no se halla inscrita en el Registro de la propiedad ni se ve reflejada en plano alguno; vi) que el paso desde el kilómetro 39,47 conllevaría un enorme perjuicio para la demandada, lo cual no se condice con lo que afirmó uno de los peritos en cuanto a que era factible la traza de tal vía de acceso sin atravesar la vivienda ni el bosque de la accionada; vii) que no existía invasión sobre la parcela ... sin reparar en los informes de los agrimensores Ledesma y Ortmann que señalaban lo contrario. c) Que las pruebas producidas permiten tener por acreditado que los accesos que dan a los kilómetros 41,7 y 42,89 de la ruta 226 son manifiestamente inviables y es equivocado afirmar que serían enmendables. Máxime que las vías no se complementan entre si y los costos de

reparación deben sumarse (a la vez que no serían definitivos y se volverían a romper en el futuro). Dice que los testigos narraron que desde que compraron las fracciones ... y ... se permitió a los actores el ingreso usando el camino que pasa por la Villa y que da al km. 39,47 hasta que ello fue abruptamente vedado por los demandados. En forma contradictoria el juez concluyó que al adquirir las parcelas los actores conocían que carecían de tal vía de comunicación, lo cual es falso dado que existían tranqueras que permitían su interconexión. d) Que fue acreditado que las parcelas de los actores (la ... y ...) provienen de sucesivas subdivisiones de una misma y única parcela y que no se previó en ninguno de los títulos un acceso suficiente respecto de una de ellas (la ...) ni tampoco acceso alguno en relación a la otra (...) pese a que por todo su fondo se dejó cedida una calle y pese a que el camino público que conecta con la Villa Laguna Brava se hallaba a escasos metros. Ello, dice, torna aplicable el art. 3073 del Código Civil. Efectúa una larga lista con las evidencias que dan cuenta de tal circunstancia. También juzga demostrado que: 1) las parcelas de su propiedad están invadidas por las de la demandada, lo que se corrobora por los informes de agrimensura realizados por Juan Héctor Ledesma; 2) intimó a la demandada para que les otorgue la servidumbre de paso y para que cese con la invasión de sus predios; 3) los predios de los actores poseen un importante potencial para ser explotados con fines recreativos cuyos ingresos son prácticamente inexistentes por las dificultades de acceso; 4) las endeblés vías con las que los actores contaban para acceder a sus predios eran, al momento de interponer la demanda, muy desventajosa e inutilizables en días de lluvia y semanas posteriores. Durante la tramitación del juicio la demandada también vedó el acceso a una de las parcelas -la ...- y las mejoras a realizar en tales vías son altamente costosas y no duraderas; 5) en los últimos años el nivel de precipitaciones creció; 6) se carecen de conexión al servicio de electricidad para sus dos parcelas puesto que para poder acceder al servicio se debe atravesar por los predios de la demandada, quien lo ha negado. Ello -dice- puede salvarse mediante una servidumbre. e) Que es intrascendente el hecho de que se hubiere consignado en las cédulas catastrales la previsión de la traza de una supuesta servidumbre de paso para acceder a las parcelas de los actores. Esa servidumbre -alega- nunca existió ni en los hechos ni en el derecho. El testimonio del Sr. Ferrer (descendiente de los titulares primigenios) da cuenta de que al generarse las parcelas que luego adquirieron los actores se omitió dejar prevista la vía de ingreso. Entiende que no es relevante que en esa oportunidad se firmó un documento para prever una servidumbre para solucionarlo, dado que la accionada no presentó prueba que acredite la real existencia de ese instrumento. f) Que fueron incorrectamente valoradas las pericias elaboradas por los ingenieros Deluca y González Lelong. Entiende que la lectura de tales dictámenes evidencia que su postura fue parcial e incorrecta. Alega que no se ponderó ni interpretó acertadamente distintos antecedentes recabados (entre los que incluye a las escrituras que dan cuenta de las subdivisiones y ventas que derivaron en las parcelas actuales, las cédulas catastrales realizadas, las planchetas correspondientes a la inscripción ante el registro de la Propiedad, planos de subdivisión, informes de agrimensuras, etc.). Critica que los expertos no hayan explicado cuáles son las reglas científicas o procedimientos técnicos utilizados para llegar a sus conclusiones ni explicaron en qué consistió la constatación y medición de las parcelas objeto de peritaje. Dice que el plano que aportaron tiene indicaciones imprecisas y erróneas (expone, como ejemplo, que confundieron un paraje denominado 'El abra de las Sierras' con un accidente denominado 'Puerta del Abra?; o que no consignaron distancias de recorridos, características topográficas, etc.). Estas falencias, argumenta, impiden ponderar acabadamente la situación y desventaja de tal vía de acceso. Pone de relieve que los peritos afirmaron que la distancia menor entre las parcelas ... y ... sería de 51 metros cuando a la fecha no hay ningún camino ni sendero que las comunique y tal es la circunstancia que justifica el juicio (que la parcela ... físicamente se interpone entre las ... y la ...). Afirma que tienen que recorrer 6.147 metros para unir a las parcelas ... y .... Califica de errónea la manifestación de los peritos de que las parcelas ... y ... pueden ser vinculadas por vía lacustre dado que ello está prohibido por el Código de Zonificación dictado por la Municipalidad de Balcarce. Refiere que ha sido genérica la descripción de la posibilidad de acceder a la parcela de los actores desde 'Villa Laguna Brava?', sin consignar distancias, recorridos y accidentes del camino. Alega que además es equivocado afirmar que la cesión de media calle en relación al camino que va hasta la parcela ... no le da virtualidad de uso público, dado que tal aseveración es contraria a las previsiones del Código Rural de la Provincia de Buenos Aires. Dice que los peritos no repararon en que no es la intención de los actores que la vía de acceso atraviese en medio del casco y dependencias de la demandada: su pretensión es hallar una traza desde el camino público que viene de Villa Laguna La Brava (denominado punto 'r?') que no implique transitar por delante del casco. Los declives pronunciados que mencionaron los peritos solo ocurren si se ingresa por el llamado 'punto y?' y que es el que pretende imponer la demandada, pero no ocurre si se ingresa por otros sectores a los cuales se puede llegar sin problemas desde la mencionada Villa. Objeta que los peritos no hallaron una traza que compatibilice lo mejor posible los intereses en pugna procurando disminuir la afección de la propiedad de la demandada. Reiteran que existen alternativas de trazados que evitan pasar por delante del casco y otras dependencias de la accionada y que su pretensión no se limita a acortar la distancia con la ruta 226, como alegaron los expertos. Los peritos se equivocan también al mencionar un camino interno que no surge del título y no está determinado en ninguno de los respectivos títulos de propiedad y que posibilitaría el acceso a la parcela .... Argumenta que ello no es así porque la vía no es apta para transitar en épocas de lluvia, no permite acceder a

la parcela desde Villa Laguna Brava y no posibilita la comunicación a la parcela ... (debiendo recorrer más de 6 km para conectar ambas usando tal vía). g) Critica que los peritos se negaron a expedirse sobre valores fiscales y de plaza encontrándose habilitados para ello. Tampoco respondieron aspectos vinculados al Código Civil y Rural cuando ello también es de su incumbencia.

También reprocha que los expertos afirmaron que un nuevo emplazamiento de los alambrados entre las parcelas ... y la ... redundaría en un beneficio para esta última y permitiría adentrarse en la laguna, afirmando erróneamente que no hay invasión en perjuicio de la .... Afirma que los antecedentes colectados dan cuenta que la parcela ... ha sufrido una grave invasión por parte de la parcela ... que le provoca una notoria pérdida de su superficie y una disminución en la longitud de su línea divisoria con la laguna brava. Entiende indubitable que hay una invasión de la superficie aproximada de 1.512 metros cuadrados y que los peritos omitieron ponderar los títulos de propiedad y plancheta registral correspondiente a la parcela .... Alega que la invasión provocada desde la ... perdió la extensión del límite que debería poseer contra la laguna (puntos Z? a Z'). La hipótesis esbozada por los peritos con relación al motivo del cambio de posición de los alambrados (la modificación de la línea de rivera de la laguna) es incorrecto porque dicha alteración fue impuesta en 1999 y además viola la regla del art. 2582 del Código Civil. Agregan que también es incorrecta la posición del alambrado que divide la parcela ... con la otra parcela de los actores (la ...). h) Que el objeto de su demanda es la constitución de una servidumbre de tránsito en beneficio de las parcelas ... y ..., declarándose como fundos sirvientes a las ... y ..., de la accionada. Entiende que la finalidad y los recaudos del instituto de la servidumbre no fueron correctamente delimitados en la sentencia, tanto en lo tocante al tránsito como en lo que refiere al tendido de cables eléctricos. Luego de efectuar consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales, afirma que al resolverse la apelación deberá disponerse el restablecimiento y/o la constitución de la servidumbre de paso con los alcances allí reseñados, arbitrándose los medios que resulten necesarios para su ejercicio, reduciendo al mínimo las afectaciones a la demandada. Efectúa una enumeración de las distintas divisiones y subdivisiones que dan forma al estado parcelario actual y los acuerdos que en cada caso se hicieron sobre el modo de acceso a los distintos terrenos. Destaca que de toda la documentación aportada surge que al realizarse esas subdivisiones no se dejó previsto por escrito el modo de comunicar las parcelas ... y ... (ambas propiedad del actor) con el camino público que comunica la ruta nacional 226 con Villa Laguna Brava). No obstante ello tanto sus parcelas como las que son de la demandada siempre estuvieron unidas a través de una serie de tranqueras instaladas en sus alambrados divisorios mediante los cuales todos los propietarios pudieron acceder desde la ruta por el acceso que les provee la Villa. Entiende aplicable la regla del art. 3073 del Código Civil conforme la cual se entiende concedida una servidumbre de tránsito a favor de todo fundo que hubiere quedado encerrado o carente de una salida suficiente para su explotación como consecuencia de su subdivisión. La regla da por sentada la voluntad tácita de las partes de establecer el paso por las otras heredades derivadas del fraccionamiento. Considera que el juez se equivocó al considerar que no prever la servidumbre al inicio de la subdivisión impide su reclamo posterior. Insiste en que no se contempló una salida suficiente para sus dos parcelas y eso justifica la constitución de la servidumbre de tránsito por medio de los otros predios resultantes de esas mismas subdivisiones (esto es, las ... y ...). Entiende que la salida pública de las parcelas es ?insuficiente para su explotación? en tanto -dice- se demostró la ineptitud e inviabilidad de los pasos que actualmente se les pretende imponer. i) Que subsidiariamente, de no considerarse que la demanda es procedente en los términos del art 3073 del Código Civil, corresponde sea admitida por imperio de los artículos 3068 y 3069 del mismo código dado que las parcelas carecen de una salida mínimamente suficiente para poder llevar adelante su explotación económica (turismo, agricultura, ganadería y vivienda familiar). Reitera una y otra vez que el acceso adecuado es el camino público que desemboca en la ruta 26 desde Villa Laguna Brava y de allí hasta las parcelas ... y ... de la demandada. Esa arteria -argumenta- ?es la única que siempre resulta de fácil acceso y circulación durante todas las estaciones del año, aun en épocas de gran caudal de lluvias, fundamentalmente en virtud de las características topográficas de los terrenos en que ha sido construida, como así también, en razón del constante mantenimiento al cual es sometida por resultar uno de los principales medios de acceso a la denominada ?Villa Laguna Brava? y al tradicional ?Club de Pesca Balcarce? (sic, apartado II.7.1.3 del memorial). Ese camino, agrega, necesita el tránsito por las parcelas ... y ..., hoy de la accionada. Esta vía se encuentra lejos de las faldas de la sierra La Brava, su trayecto no atraviesa ninguna irregularidad ni pendiente de significación y es además la más corta (con una distancia de mil cuatrocientos metros hasta la parcela ...). Las otras vías suponen un trayecto ?excesivamente prolongado? que se erige como un obstáculo insalvable para el desarrollo de cualquier explotación turística, agrícola o ganadera. Afirma que si no quedare más alternativa que circular por esas vías, la distancia total entre las dos parcelas de los actores es de 6147 metros (3500 metros desde la parcela ... hasta la ruta; 1061 metros por la ruta 226 hasta el camino que sale del km. 43 hasta el camino que sale del km. 42, y 1586 metros desde el camino hasta la tranquera de ingreso a la parcela ...). Las otras vías evaluadas en la sentencia no resultan aptos para la circulación dado que están emplazados en terrenos anegadizos sobre los cuales corren grandes caudales de agua en días de lluvia, encontrándose muy próximos a las elevadas pendientes de la sierra La Brava. Refiere que la eventual utilización de esos caminos conforma un impedimento insalvable para el desarrollo de cualquier explotación turística sobre las parcelas ... y .... No solo son accesos

peligrosos -dice- sino que quedarían aisladas de otros centros turísticos cercanos, como Villa Laguna Brava o al Camping Club de Pesca Balcarce. Alega que aun en el improbable caso que no proceda la aplicación del artículo 3073 del Código Civil, igualmente corresponderá que se les conceda a los actores el derecho de transitar por las parcelas de la demandada, en razón de lo regulado por los artículos 3068 y 3069 de dicho cuerpo normativo sobre la base de una insuficiente salida para la explotación de los fundos. Al tal fin explica los problemas y la frustración generada por la actitud de los demandados de vedar el acceso que desde hacía mucho tiempo tenían a través de sus parcelas (incluyendo planes de ampliación de infraestructura, construcción de cabañas, entre otras). Expone las incomodidades y trastornos que generó el cierre del paso que venían utilizando desde la época de la compra del lote (al transportar ganado de una parcela a otra recorriendo más de seis mil metros ante la presencia de un móvil policial). La solución, señala, es utilizar las tranqueras internas que vinculan las parcelas ... con la 3... pasando por medio de la ... (de la demandada). De no hacer lugar a la demanda los actores no podrán continuar con el desarrollo de la explotación de su fundo en la actividad ganadera.

j) Que son aplicables las previsiones contenidas en los artículos 31 y 33 del Código Rural bonaerense y resulta obligatorio que les sea concedido el paso; máxime teniendo en consideración que en el límite Nord-Oeste entre las parcelas ... (propiedad de los actores) y la ... (de la accionada) existe un espacio cedido para la apertura de una calle que debería conectarse con el camino público que proviene de Villa Laguna La Brava. Que, en caso de prosperar la demanda y considerarse que debe abonarse una indemnización a favor de la demandada (la que procedería por aplicación de los arts. 3068 y 3069 del Código Civil), alega que el importe debe fijarse a precio de mercado que corresponde a la superficie de las parcelas ... y ... que se ocupará para la traza del paso. Pone de relieve que la única y precaria vía de comunicación que les ha quedado -una vez que la demandada impidió el paso por sus parcelas- solo podría ser dejada en condiciones de transitabilidad si se realizan por parte de los actores y de la Dirección de Viabilidad una serie de obras de gran envergadura que demandarían una alta inversión: de allí la viabilidad del reclamo sobre la base de lo normado en los artículos 3068 y 3069 del Código Civil. No hay proporción -dice- entre el excesivo importe que significaría la adecuación de los caminos alternativos con el insignificante perjuicio que se ocasiona a la accionada. Sobre todo porque reapertura del tránsito sobre las parcelas ... y ... no demandará grandes trabajos. Señala que aun en el caso de que pudieren realizarse las exorbitantes erogaciones a fin de posibilitar el tránsito por los únicos caminos que se pretenden imponer a los actores, éstos igualmente serán insuficiente para el desarrollo económico de sus predios en tanto será necesaria una inversión periódica para la reparación de deterioros que se generará con cada precipitación, y aun así quedará sin solución el problema de la comunicación entre las parcelas ... y ... con la Ruta 226, con la Villa Laguna Brava y entre sí. La conectividad entre las parcelas del actor a través de la parcela ... y ... de la demandada permite además superar otro inconveniente: el abastecimiento de energía eléctrica.

k) En el apartado «II.7.1.5» del memorial expone que uno de los principales objetos del juicio es restablecer la servidumbre de paso que el artículo 3073 del Código Civil les concede a los actores en su carácter de propietarios de dos parcelas rurales encerradas o con salida insuficiente para su explotación, con motivo de su subdivisión. Refiere que se encuentra ejerciendo la acción prevista en el art. 2795 del Código Civil en cuanto tiene por fin mantener la plenitud de un derecho real, como lo es la servidumbre de carácter activo y legal de la que son titulares, todo ello ante la denegación y turbación de los titulares del predio sirviente. Argumenta que aun cuando no se considere aplicable el artículo 3073 del Código Civil sino los arts. 3068 y 3069 del mismo código, la vía adecuada para accionar seguiría siendo la acción real confesoria.

l) Que también ha sido objeto de reclamo que la demandada reintegre a los accionantes la porción de 1512m<sup>2</sup> de superficie pertenecientes a la parcela ... que se encuentran ocupando ilegalmente, debiendo reacomodarse los alambrados correspondientes (los que separan la parcela ... con las ... y ...).

m) Que aun si se desestima la demanda las costas deben ser impuestas en el orden causado dadas las fundadas razones que los actores habrían tenido para accionar.

III. Tratamiento de los agravios.

III. 1. Sin perjuicio del tratamiento integral que se dará a las cuestiones planteadas por la parte recurrente me interesa aclarar que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no estamos obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos, sino tan solo los que consideremos suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225). La doctrina judicial interamericana señala que «el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso». (esta Sala, causas n° 137518 -"Santecchia..."- del 14/2/2018, n° 163802 -"Morales..."- del 27/09/2017, n° 162854 -"Argaña..."- del 22/06/2017, 162070 -"Leguizamón..."- del 15/06/2017 y n° 163784 -"Lagos..."- del 9/11/2017, Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros -?Corte Primera de lo Contencioso Administrativo?- Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 90, entre otros). Asimismo, adelanto aquí que no prestaré atención a aquellas partes de la expresión de agravios que constituyen una simple reiteración de lo dicho en la demanda sin que el apelante incorpore una crítica concreta y específica de la parte de la sentencia en la que el planteo -o el argumento que ahora reitera- fue desestimado por el juez. Esta aclaración resulta particularmente relevante en el caso dado que desde el punto «II.7» del memorial en la página 46 de la

presentación electrónica y hasta su finalización en página 85 se han copiado textualmente los párrafos contenidos en el punto III y siguientes de la demanda, con la sola salvedad de un agravio sobre costas y de algunas transcripciones jurisprudenciales hechas íntegramente en etapa postulatoria y que ahora han sido resumidas u omitidas (v. fs. 383/vta, titulado «Fundamentos jurídicos») (art. 260 y 261 del CPCCBA). Este tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que el recurso de apelación no puede considerarse fundado si la parte se ha limitado a reiterar la posición asumida en el escrito postulatorio sin brindar las razones y los motivos por los cuales considera que la resolución -que de alguna forma no atendió sus planteos, o lo hizo en una manera distinta a la pretendida- es equivocada o injusta. El objeto de crítica en el recurso de apelación es siempre la decisión impugnada y sus fundamentos; es allí donde el apelante debe hacer foco. La razón por la que las reiteraciones y argumentaciones expuestas en presentaciones anteriores no son configurativas de fundamentaciones adecuadas responde a una lógica fácilmente comprensible: si el interesado ya ha planteado el tema y ha sido considerado o resuelto por el magistrado de manera diversa a lo postulado, lo que debe hacerse no es repetir los mismos argumentos, sino encarar la crítica de los que expusiera el juez de primera instancia para, de esta manera, brindar a la Cámara la oportunidad de verificar la injusticia o irrazonabilidad de esos motivos (esta Sala, c. 167.557 - ?Ventura...?- del 16/07/2019 y c. 143.781 -?Patalagoyti...? del 11/10/2018). Por ello, me abocaré al estudio del recurso enfocándome únicamente en las argumentaciones de los actores que constituyan verdaderas críticas a las premisas de hecho y de derecho que sostienen a la decisión impugnada. En los párrafos que siguen analizaré los agravios que refieren a las pretensiones de reconocimiento y constitución de servidumbres de tránsito para luego evaluar las quejas que versan sobre la pretensión reivindicatoria. Sobre el final, me abocaré a la cuestión de las costas (art. 34.4, 163.6 y 260 del CPCCBA).

III. 2. Sobre el modo de interpretar la demanda y juzgar su procedencia. Acumulación de pretensiones y encuadre normativo.

a. Adelanto que coincido con la solución que ha adoptado el juez de primera instancia al desestimar la demanda promovida por los actores para que se reestablezca o se constituya servidumbre de paso a favor de dos parcelas de su propiedad ubicadas en la circunscripción III del partido de Balcarce. Pero previo a explicar los motivos que fundan mi decisión, creo necesario efectuar una muy breve consideración sobre el modo en que debe interpretarse la demanda de los actores y la manera en que debe justipreciarse la procedencia de su reclamo. Tal vez en este diverso encuadre pueda surgir alguna diferencia parcial entre los fundamentos con los que el juez motivó su sentencia y los que, a mi entender, permiten arribar a esa misma solución. Como bien explicó el colega y surge con claridad del puntos I (fs. 372/vta) y II (fs. 374) del escrito de inicio, los Sres. Kiricos demandaron a la Sra. Esteban para que se reestablezca o en su defecto se constituya una servidumbre de tránsito en beneficio de dos parcelas de campo de su propiedad ubicadas en la circunscripción ... del partido de Balcarce, inscriptas en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires bajo las matrículas ... (08) y ... (08) y que se identifican como parcelas ... y ..., declarándose fundos sirvientes a las parcelas de la demandada cuyas matrículas son la n° ...-08 y ... (08) y que se identifican catastralmente como parcelas ... y .... Alegaron los accionantes que tanto sus parcelas como las de la demandada se encontraban unidas desde ?tiempos inmemoriales? a través de una serie de tranqueras instaladas en los alambrados divisorios y por medio de las cuales los sucesivos propietarios pudieron acceder a través del camino público que proviene de Villa Laguna La Brava y de allí a la ruta nacional n° 226 a la altura km 39 a 40. Justificaron su reclamo en la actitud de la demandada de cerrar el acceso a las parcelas ... y ... obligándolos a utilizar otras vías de comunicación que entienden sumamente problemáticas, sea por la distancia, por las características del suelo, por la imposibilidad de transitarlos cuando median inclemencias climáticas o por la falta de comunicación entre sus lotes, entre otros motivos geográficos y comerciales (estos últimos, vinculados a los problemas que la falta de acceso genera en miras a realizar una explotación agrícola, ganadera y de turismo). Los actores argumentaron que su pretensión debe juzgarse a la luz de lo normado por el art. 3073 del Código Civil dado que tanto la ... como la ... han quedado encerradas como consecuencia de una pretérita división de un lote de mayor dimensión. Más concretamente, alegaron que ?al realizarse las distintas subdivisiones (...) no se dejó previsto por escrito el modo de comunicar las parcelas ... y ... (...) con el camino público que comunica la ruta nacional 226 con la ?Villa Laguna Brava? (fs. 389/vta-). Subsidiariamente, manifestaron que la acción debe ser admitida en orden a lo dispuesto en los arts. 3068 y 3069 del Código Civil por carecer las parcelas de una salida suficiente para su explotación económica.

b. Es claro que el acceso a la parcela ..., el acceso a la parcela ... y, a su vez, la recíproca comunicación entre estas últimas heredades conforman para los reclamantes tres aristas de un mismo problema que -a su entender- debe merecer también una única solución: habilitárseles el acceso a la parcela ... desde el camino que viene de Villa Laguna Brava (pasando por la parcela ... de la accionada) y desde la ..., a su vez, abrir un paso hasta la parcela ... en la que instalaron una explotación turística denominada Piedra Naranja (para lo cual, dicen, debe permitírsele el tránsito por la parcela ... de la demandada). No solo han propuesto un reclamo único que pretende constituir un acceso común a dos parcelas no linderas sino que también han unificado su pretensión desde el punto normativo: los accionantes exigen el ?reconocimiento y/o constitución? de una servidumbre doble que resuelva la problemática de ambos predios a la luz de la solución contemplada en el art. 3073 del CC (enclave como consecuencia de una subdivisión) o por la subsidiaria aplicación del art. 3069 del mismo Código (encierro relativo

por acceso funcional insuficiente). La actividad probatoria de los Sres. Kiricos también estuvo signada por este particular enfoque y así se refleja en las testimoniales producidas a fs. 1180 y siguientes y en los puntos de pericia que fueron dados a entendimiento de los ingenieros Deluca, González Lelong y Zamponi, quienes dictaminaron a fs. 1521/1535 y 2134/2142 respectivamente, con más las explicaciones que incorporaron a fs. 2156, 2171/2 y 2185. Idéntica tesis emerge de las impugnaciones de fs. 1553/1565 donde por fuera de la medida para mejor proveer solicitada en la parte final de dicha pieza, en todo momento los actores persistieron en la creación de una traza única que se origine en Villa Laguna Brava y que contemple una doble servidumbre: la primera, en la que la parcela ... sirva a la parcela ...; la segunda, en la que la ... vincule a la ... con la .... Finalmente, y en lo que aquí más me interesa destacar, los recurrentes replican este encuadre al momento de expresar agravios, al cuestionar los argumentos en los que el juez fundó su decisión y al criticar las conclusiones a las que arribaron los peritos en ingeniería (que, sin duda, han sido dirimentes a la hora de definir la suerte de la controversia).

c. Ahora bien, el hecho de que el conflicto sea uno solo para los actores (por las repercusiones económicas que tiene y por los beneficios que les otorgaría la solución global que ellos desean obtener) y que la legitimación pasiva también recaiga en una única persona (que es titular de los dos fundos que se pretenden sean sirvientes en la traza que los reclamantes proponen) no significa que esa sea la manera en que obligadamente el juzgador debe evaluar su procedencia. Por aplicación de la regla «iura novit curia» corresponde a los magistrados diferenciar las pretensiones acumuladas que se sustentan en hipótesis de hecho diversas y que quedan aprehendidas por preceptos normativos también muy distintos. En otras palabras: el ejercicio de la prerrogativa del art. 87 del Código de Procedimientos no obliga al juez a tratar de manera única y uniforme un reclamo que, en rigor, encierra dos pretensiones independientes entre sí. Tal es la situación que se advierte en el caso en estudio dado que los actores, a mi modo de ver, han acumulado dos pretensiones claramente diferenciables: la servidumbre que se exige con relación a la parcela ... y aquella que se reclama con relación a la .... Si bien la naturaleza del reclamo es común (se exige, en ambos casos, una servidumbre de tránsito), lo cierto es que se sustentan en presupuestos fácticos completamente distintos y que motivan además encuadres normativos también diferentes. Según se desprende de la prueba producida (en particular, del tenor del plano característica 8-3-82 y la interpretación que sobre él hicieron los Ingenieros González Lelong y Deluca) la parcela ... de los actores es la única que se encuentra verdaderamente ?destituida de toda comunicación con el camino público? en los términos del art. 3068 del Código Civil y tal encierro, según surge de los títulos presentados por las partes, ha obedecido a la defectuosa subdivisión de la parcela ... realizada en 1956 (v. fs. 1522). Ello en principio haría que el caso quede aprehendido en la norma contenida en el art. 3073 del Código Civil que regula el supuesto específico de la heredad que queda sin comunicación con el camino público como consecuencia de la división de un lote y la ulterior adjudicación o transmisión de la finca a personas distintas.

No es ese el problema que se presenta con relación a la parcela ..., dado que se trata de un predio que ya tiene -y en todo momento tuvo- un acceso a un camino público vecinal que se encuentra bajo la jurisdicción del Municipio de Balcarce. En su demanda los actores identifican -esto es, tratan como si fuera igual o idéntico- el problema de este lote con el de la parcela ... afirmando que ambos quedaron ?encerrados? como consecuencia de sucesivas subdivisiones (véase, en particular, fs. 388/vta y sig.). Pero esta asimilación es artificial y el planteo, como tal, es sumamente capcioso: de los títulos y planos adjuntados al expediente surge con claridad que la ... no nació de la misma división que la ... (de hecho, una se gestó un cuarto de siglo después que la otra) y la ... no está y nunca estuvo enclavada luego de la división de los predios ... y ... en 1982. El plano 8-3-82 refleja con claridad la presencia de un camino vecinal público sobre el límite suroeste de la parcela ..., lindero con el predio 333-ab. El problema que los actores tienen con la parcela ... es otro y puedo interpretarlo sobre la base de otros pasajes de la misma demanda: juzgan que este acceso preexistente que deriva en el km. 42,89 de la RN226 es ?insuficiente? por su compleja y difícil transitabilidad en épocas de lluvia (además de resultarles problemático por la mayor distancia en comparación con el pretendido acceso desde Villa Laguna Brava, la mayor conveniencia comercial de acceder por este último barrio, la falta de comunicación con la otra heredad, entre otros motivos que serán abordados más abajo). Esta pretensión, a diferencia de la anterior, debe juzgarse a la luz del denominado supuesto funcional de encierro relativo contemplado en el artículo 3069 del Código Civil. Es decir, la heredad que, si bien no está geográficamente encerrada, su salida al camino público sería insuficiente de acuerdo a la explotación que allí se realiza.

d. Varias son las razones por las que entiendo sumamente importante diferenciar la situación de uno y otro predio y distinguir también las pretensiones que sobre ellas formulan los accionantes. En primer lugar, porque -como dije- al ser diferente la situación geográfica de una y otra parcela necesariamente se ponen en juego preceptos normativos y soluciones legales completamente distintas en lo que respecta a sus presupuestos de aplicación, a la legitimación pasiva de los fundos que eventualmente deben soportar uno y otro tipo de servidumbre y a las cargas probatorias que pesan sobre el actor, entre otros aspectos técnicos que definen la suerte de la controversia. En segundo lugar, porque la injustificada asimilación de dos reclamos independientes entre sí afecta también al fundamento de hecho que sustenta -o debiera sustentar- a cada uno de los reclamos. Los actores no solo unificaron su pretensión, sino que también presentaron un fundamento fáctico común sobre los motivos por los que a su modo de ver corresponde que su

demanda sea admitida en la forma que específicamente ellos proponen. Esto resulta problemático porque las razones que eventualmente pueden invocarse para justificar la servidumbre de paso que se exige para una parcela [por caso, que está enclavada como consecuencia de la división de un predio más grande -la ...-] no necesariamente funcionan como motivos válidos para dar sustento al reclamo que refiere al otro predio [que no está ni estuvo enclavado pero que tiene un acceso que entienden insuficiente -la ...-]. La ambigua forma en que fue presentada la demanda (?constitución y/o reconocimiento de servidumbre?) también se explica por el tratamiento unificado de dos pretensiones que quedan aprehendidas por normas legales diversas. La norma contenida en el art. 3073 del Código Civil contempla una servidumbre que se presume existente por voluntad tácita de las partes y no brinda derecho a indemnización alguna al titular del fundo sirviente (esta acción busca que ?se reconozca? lo que la ley ya presume existente a favor del predio encerrado), hipótesis completamente distinta a la que prevé el art. 3069 del CC y que regula una servidumbre forzosa con una legitimación pasiva más amplia (art. 3071 del CC) y que otorga un derecho al demandado a ser indemnizado una vez que es ordenada la ?constitución? imperativa del paso controvertido (art. 3068 del CC). Lo mismo cabe decir con relación a la traza que debiera seguir la servidumbre pretendida por los Sres. Kiricos, punto en el que se han mostrado inicialmente inflexibles dado que en todo momento -en su demanda, en el rechazo al allanamiento de la Sra. Esteban, en los puntos de pericia, en las explicaciones e impugnaciones, etc.- insistieron en que el camino que vincule a sus predios debe originarse en la calle que proviene de Villa Laguna Brava, rechazando cualquier otra hipótesis alternativa. Pero esta solución, solo en principio, estaría parcialmente justificada para la parcela ... y no para la .... Aquella -y no ésta última- se encuentra verdaderamente enclavada como consecuencia de una división y justificaría el anhelado origen del camino que bordea a las heredades emergentes de la división de la parcela ... realizada en 1956 (v. plano car. 8-65-56). La acción del art. 3073 del CC debe dirigirse exclusivamente contra los titulares de los fundos que nacieron de esa misma subdivisión sin afectar a otras heredades vecinas que no participaron en el encerramiento, y que en el caso particular del predio ..., dieron forma a un camino que proviene de la mencionada Villa. Pero ninguna razón habría, también en principio, para que sea ese el origen del acceso que se reclama para la parcela ... dado que, en el hipotético caso de otorgarse una servidumbre, su traza debe ser juzgada sobre la base de parámetros completamente distintos sin que forzosamente deba provenir de aquel barrio -art. 3071 del CC- o que necesariamente deba dar forma a una interconexión entre la parcela ... y la .... Este último aspecto es, tal vez, aquel en el que los actores incurren en el error conceptual más importante. La distinción entre ambas pretensiones permite desestimar in límine los argumentos planteados en la demanda -y replicados extensamente a lo largo de todo el recurso- que se vinculan con la falta de comunicación entre la parcela ... y la ... por la separación geográfica que genera la salida a la laguna ubicada en el límite oriental de la parcela ... de la accionada. La ausencia de un camino directo y rápido que vincule a ambas heredades entre sí es una circunstancia que debió ser tenida en cuenta por los actores al momento de realizar las respectivas adquisiciones. No hay allí un motivo válido - o que sea legalmente relevante- a los fines de justificar el reconocimiento o la constitución de una servidumbre a favor de una u otra parcela o siquiera para justificar la elección de una traza con preferencia a otra posible, sea que se analice el reclamo en forma individual o incluso de manera unificada, como pretenden los accionantes. Las incomodidades y los costos originales o sobrevinientes derivados de esa falta de comunicación entre sus propiedades no pueden ser trasladados a los titulares de fundos vecinos sin incurrir en una injustificada afectación a su derecho de propiedad. Ergo, los percances y molestias que puedan tener los Sres. Kiricos para trasladar maquinaria o ganado de una heredad a otra [... y ...], o la mayor o menor distancia que deben recorrer en comparación con otros accesos posibles, conforman un problema que al titular del fundo que genera la separación de ambas fincas le es completamente ajeno [me refiero, claro, a la dueña de la parcela ... -aquí demandada-]. No hay precepto normativo alguno que otorgue un derecho real al titular de dos o más fundos no linderos para obtener un paso directo entre sí a través de las heredades intermedias (arg. art. 3068 y 3073 a contrario del Código Civil). Tampoco cabe admitir -so pena de desvirtuar dicho principio- que el propietario de las heredades incomunicadas entre sí recurra al subterfugio de invocar una explotación común frustrada en los términos del art. 3069 del Código Civil como base para reclamar una servidumbre única que las interconecte. El enclave físico de un lote previsto en los arts. 3068 y 3073 del Código Civil o la ?insuficiencia? del acceso público que justifica el encierro funcional que el codificador contempló en el art. 3069 debe evaluarse con relación a cada parcela en su individualidad, sin que pueda argüirse -como hacen los actores en su demanda y en su recurso- que existe un interés de realizar una explotación común ?como si se tratara de una sola unidad económica? (sic, fs. 381 primer párrafo) cuando en verdad se trata de dos lotes que están físicamente distanciados entre sí y que, reitero, solo podría vincularse del modo pretendido a costa de afectar injustamente la propiedad de un tercero. Por ello, la referida problemática del tránsito entre las parcelas de los actores resulta una circunstancia de hecho enteramente inconducente para evaluar la procedencia de una y otra pretensión: sea la que versa sobre el fundo físicamente enclavado (la parcela ...) o la que refiere a la finca que -según alegan- carece de una salida suficiente (la parcela ...). Por último, tampoco cabe admitir el agravio de los actores en el que invocan una indebida consideración de los costos de las obras a que hizo referencia el ingeniero Zamponi. En el apartado II.1.15 y

II.4 de la expresión de agravios los recurrentes alegan que los costos de las mejoras de los accesos ubicados en los km. 41,7 y 42,8 deben sumarse -totalizando un valor que supera en la actualidad los 23 millones de pesos- dado que son vías independientes que no conectan ambas parcelas entre sí. Si bien sobre este punto volveré más abajo, me interesa aclarar que el argumento es inadmisibles dado que se sustenta en la ya mencionada asimilación impropia de problemáticas distintas que afectan a parcelas no linderas y cuya falta de conexión interna no brinda a sus propietarios ningún derecho a exigir servidumbre (o que ésta sea diseñada de una manera en particular para generar ese mismo resultado). De ello se sigue que tampoco cabe admitir que los recurrentes computen conjuntamente los costos de las obras que exigirían los accesos a uno y otro lote a la hora de justipreciar la conveniencia técnica de realizarlos o para alterar el contraste con la entidad económica del perjuicio que le causaría al titular de las heredades sirvientes. El análisis particular de pretensiones diversas lleva a evaluar también de modo individual y no en forma conjunta los costos implicados en las eventuales obras que fuesen menester realizar si se hiciese lugar a la demanda en todo o en parte. Hechas estas aclaraciones, y sobre la base de la distinción previamente demarcada, me abocaré al estudio de los agravios planteados por los actores.

III.2.a. Servidumbre a favor de la parcela .... i. El juez de primera instancia desestimó la pretensión de constitución de servidumbre a favor de la parcela ... sobre la base de lo que, a mi modo de ver, constituyen cinco premisas centrales: 1) que dicha parcela cuenta con un acceso al camino público que desemboca en el km. 42,89 de la ruta nacional 226; 2) que la pretendida servidumbre debe juzgarse a la luz de lo normado por el art. 3069 del Código Civil y la suficiencia del acceso al camino público debe ser evaluada restrictivamente (considerándose la procedente solo cuando el fundo dominante, sin ella, carezca de valor económico); 3) que el camino de acceso a la parcela ... de los actores, con las correspondientes mejoras, mantenimiento y conservación, cumple con la factibilidad de ingreso al predio comercial de los actores; 4) que el acceso desde Villa La Brava no obstante ser el más corto es ampliamente invasivo al dominio de la demandada en la medida en que fragmenta incuestionablemente su propiedad privada, y 5) que el costo que irrogaría a los actores abonar la indemnización a favor del titular del fundo sirviente supera largamente el que fuera estimado para la reparación, adaptación y conservación de la vía de acceso prevista en el km. 42.89 de la RN226. La solución adoptada por el colega es justa y debe ser confirmada. Como bien se indica en el considerando «0.0» de la sentencia (fs. 2280/vta) y anticipe en párrafos precedentes, la servidumbre pretendida para la parcela ... no encuadra en la norma contenida en el art. 3073 del Código Civil que regula el supuesto de encierro generado por la subdivisión de un predio. Esta parcela no está enclavada en la actualidad y nunca lo estuvo al momento de realizarse la mensura y división de 1982 (v. plano 8-3-82 y fs. 1522 últ.párr.). La pretensión, entonces, debe ser evaluada a la luz de lo dispuesto en el art. 3069 del Código Civil. Esto es, el denominado supuesto ?funcional? de encierro relativo que brinda derecho a servidumbre al titular de la heredad no aislada físicamente pero que carece de una salida suficiente a la vía pública de acuerdo a la explotación que en ella se realiza. La correcta aplicación de esta norma al caso en estudio obliga a efectuar dos precisiones conceptuales: la primera, vinculada a qué debe entenderse por ?salida suficiente? (esto es, qué propiedades tiene que tener -o cuáles tiene que adolecer- una vía para que sea reputada insuficiente o inepta para abastecer a las necesidades de la explotación). En segundo lugar, cabe preguntarse sobre qué tipo de camino cabe juzgar esa suficiencia (el camino en su totalidad sumando tramos públicos y privados -como hacen los actores- o si, en cambio, solo cabe evaluar la salida privada a la vía pública). En los párrafos que siguen analizaré la primera cuestión y más abajo me referiré a la restante.

ii. La doctrina es relativamente conteste en señalar que la suficiencia de una vía que hace las veces de salida al camino público debe juzgarse sobre la base de las necesidades de la explotación realizada en el fundo sin atender a pretensiones de comodidad. Debe repararse en las ?exigencias o necesidades de la explotación, pero nunca [otorgarla en miras] a la mera conveniencia o comodidad del legitimario, ni siquiera un paso de utilidad? (Cám.Civ.Com. de Bahía Blanca, Sala I, 28/9/99, in re ?Sepúlveda, Simón P. y otra c. González Biocca de Izaguirre, María G.?, JA-1999-IV-425). También se ha reparado en las características físicas de la vía cuestionada y la efectiva posibilidad de sortear los escollos que ya sea en forma natural o sobreviniente pudiere presentar de acuerdo a las necesidades que el fundo tiene. Se ha dicho en ese sentido que el encerramiento relativo "debe ser provocado por hechos sobrevivientes o imprevistos, asimilados al caso fortuito o fuerza mayor, tales como el hundimiento del terreno, invasión de las aguas, cambio de lecho de un río, apertura de un canal, desplazamiento o rectificación de un camino? (Pujol de Zizzias, Irene, Servidumbre legal de tránsito, La Ley LLGran cuyo 2006 -mayo-, 455). En esa misma línea, Salvat explica que son ejemplos de encierro funcional el supuesto de un callejón angosto que solo permite pasar a pie o a caballo y la explotación del fundo exige pasar con carros, camiones u otros medios de transporte análogos, o si el fundo da sobre un río que no puede ser atravesado sin peligro (Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales, seg. ed., Buenos Aires, 1944, t. II, pág. 233-4). ¿Y qué ocurre con aquel predio que ya posee un camino que desemboca en la vía pública pero que, sin perjuicio de no estar afectado por obstáculos naturales o geográficos insalvables, su función como tal -esto es, su transitabilidad- está supeditada a la realización de obras de adecuación, mejora o conservación? Salvat afirma que «el solo hecho de que los medios de salir a la vía pública sean más o menos incómodos o requieran gastos o trabajos de relativa importancia, no basta para que la

servidumbre de tránsito pueda ser reclamada, porque se trata de una servidumbre fundada en razones de necesidad, no en motivos de comodidad» (Salvat, Raymundo M., ob.cit., pág. 233-4). Bueres entiende directamente inviable una servidumbre de tránsito fundada en el mal estado de un camino o su intransitabilidad en épocas de lluvia (Bueres, Alberto J., Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires: Hammurabi, 2015, t. II, p. 435). Coincide en ello -aunque parcialmente- Mariani de Vidal y Abella, quienes señalan que la servidumbre pretendida "[d]ebe estar fundada en razones de necesidad y no de mera comodidad, no bastando para concederla con el hecho de que para obtener salida suficiente sea necesaria la realización de trabajos y mejoras?. Llegado el caso, dicen las autoras, podría reclamarse la servidumbre cuando los trabajos ¿no guarden proporción de costos con el perjuicio escaso o casi nulo para el fundo sirviente? (Mariani de Vidal, M., Abella, Adriana N., Temas de servidumbres. Publicado en JA online, 0003/014102; en igual sentido Cám. Civ. y Com. 8va nominación de Córdoba, "Sarmiento, José R. c. González, Américo" del 06/08/2002, Publicado en La Ley Online, AR/JUR/1298/2002). Sobre este punto se expidió la Suprema Corte bonaerense en el caso "Santa Coloma" (L. 26663, 05/12/1978). Allí la Casación -citando a la doctrina y a la legislación francesa- afirmó que no debe ser considerado fundo enclavado aquel que puede tener salida mediante la realización de trabajos ¿que no resultan desproporcionados con el resultado a obtener?. El paso que la ley acuerda es un paso de necesidad y no un paso de utilidad; todavía menos un paso de comodidad, de placer o esparcimiento (SCBA, L. 26.663, in re "Santa Coloma, Juan C. c. Ibarba, María Teresa y ot. s. Reconocimiento de servidumbre", sent. del 05/12/1978). En esta misma línea se resolvió que no procede la constitución de la servidumbre cuando los trabajos a realizar ¿no resultan desproporcionados ni excesivamente onerosos" (Cám. Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, "Magis, Roberto F. y otros v. Ciporkin, Julio O.", del 20/04/2005, La Ley, 70018921; Zelaya, Mario A., Servidumbre. Inscripción y publicidad. JA- 0003/013575). En suma, por fuera de algunas posiciones más estrictas conforme las cuales la necesidad de realizar obras o la intransitabilidad por lluvias directamente no pueden motivar la constitución de servidumbres [Salvat, Bueres], la opinión mayoritaria es aquella conforme la cual el análisis de la suficiencia del acceso a la vía pública debe motivar una prudente ponderación entre la entidad económica de las obras necesarias para su adecuación, el beneficio esperado para los titulares del predio [SCBA, in re ¿Santa Coloma?] y el perjuicio que se le generaría a la titular del predio sirviente [Mariani de Vidal, Abella]. Se sigue de ello que la servidumbre de paso no sería procedente si los trabajos a realizar sobre el camino preexistente son acordes o razonables de acuerdo a la explotación efectuada en la heredad y si el daño que se le irroga a heredad sirviente no es escaso (esto es, de una magnitud considerable). iii. Ahora bien, los actores invocaron en su demanda y replicaron en su recurso diversas razones de hecho que justificarían el ¿encierro funcional? de la heredad en la que se explota el comercio ¿Piedra Naranja? [parcela ...]. Sus argumentos pueden ser clasificados en cuatro categorías: 1) razones de estabilidad y transitabilidad del camino proveniente de Villa Laguna Brava en contraste con el acceso del km. 42 (el cual, refirieron, se inunda y deviene intransitable como consecuencia de las precipitaciones); 2) razones de cercanía con otros centros turísticos (el deseado acceso los vincula con Villa Laguna Brava y el camping del Club de Pesca Balcarce, lugares que -dicen- son conocidos y difundidos por los turistas); 3) razones de viabilidad negocial (refieren que Piedra Naranja "está condenada al fracaso" si no se tiene acceso desde Villa La Brava -fs. 382-) y 4) razones de distancia general y medios de transporte (el camino pretendido es mucho más corto en contraste con el otro que solo puede ser realizado con vehículos -fs. 378/vta y 379-). A la luz de las consideraciones conceptuales ya efectuadas, entiendo que la mayoría de los motivos invocados por los reclamantes distan de ser útiles a los fines de justificar la insuficiencia de la salida que la parcela ... tiene al camino público que desemboca en el km. 42 de la Ruta Nacional 226. Las alegaciones vinculadas a la mayor o menor distancia a recorrer para acceder a Piedra Naranja utilizando uno u otro acceso, o las vinculadas al tipo de medio de transporte que es menester utilizar no logran constituirse como motivos válidos que justifiquen la imposición forzosa de una servidumbre de paso a los predios vecinos en los términos del art. 3069 del CC. Los actores compraron la parcela ... sabiendo que se trataba de un predio rústico y rural, alejado de los centros urbanos desde los cuales seguramente provengan la mayoría de sus clientes por medio de automóviles o camionetas. La necesidad de utilizar vehículos de tal o cual características o las distancias que separan al predio de la ruta o de otros puntos turísticos cercanos han de haber sido contemplados al momento de la adquisición y de la instalación de Piedra Naranja, motivo por el cual no pueden ahora pretender afectar propiedades de terceros en busca de caminos más cortos, más cómodos o más convenientes en términos comerciales. No hay ningún elemento probatorio que justifique afirmar que la viabilidad económica de esa explotación dependa del camino que los actores pretenden, o menos aún para afirmar -como se dijo en la demanda y se reitera en los agravios- que sin la servidumbre reclamada Piedra Naranja está ¿condenada al fracaso? (reiterado en el punto II.7.1.3 del memorial). Por supuesto que lo dicho no significa que los problemas invocados por los Sres. Kiricos con relación al acceso que preexiste en el predio no sean ciertos o no tengan la dimensión que expusieron en la demanda. Seguramente, como dicen los actores, el acceso que pretenden directo desde Villa Laguna Brava sea mejor y más conveniente para Piedra Naranja o para cualquier otra actividad que se desarrolle en el predio .... Pero la solución que merece la controversia apunta a un interrogante muy distinto: si la materialización de ese camino (reitero:

comercialmente más conveniente, más cómodo, más rápido, etc.) puede y debe ser realizada a costa de afectar forzosamente dos inmuebles vecinos. Aquí la respuesta, ninguna duda me cabe, es negativa. Tampoco resulta dirimente en este punto que los actores, según dicen, hayan accedido "desde tiempos inmemoriales" a sus parcelas por vía de tranqueras internas que derivan en caminos que llevan a Villa Laguna Brava (pasando por la parcela ... de la accionada). Aun aceptando por hipótesis que ello hubiere sido así (en este punto la prueba no deja de ser ambigua; véanse declaraciones de testigos Castro -fs. 1756/vta, respuesta 10ma y Manceñido -fs. 1759/vta respuesta 4ta) lo cierto es que sea o no aparente, la servidumbre de paso es discontinua y solo se establecen por título y no por mera posesión, por pretérita o inmemorial que sea (arts. 2975 y 3017 del Código Civil). La Suprema Corte provincial tiene dicho que ni siquiera el permiso o la tolerancia que el propietario del fundo tenga para con quienes utilizaron un paso puede dar origen al derecho real de servidumbre a que se refieren los arts. 2970 y 2971 del Cód. de fondo, toda vez que no responde a ninguno de los supuestos mediante los cuales se determina o adquiere el susodicho derecho (SCBA, Ac. 29.091, in re "Arena, José C. c. Aramburu de Pérez, Erminda y ot." del 23/07/1980).

iv. El único argumento que puede motivar -y finalmente motivó en el fallo- una mayor consideración es el que refiere a la transitabilidad del acceso al camino público de la parcela ... (aquél que da al km. 42,8 de la ruta 226) y el modo en que resulta afectado en épocas de lluvia; sobre todo por su cercanía a la Sierra La Brava. No sin cierta dificultad he estudiado en detalle las pericias presentadas por los ingenieros González Lelong, Deluca y Zamponi reparando en las respuestas que arrojan luz sobre la situación puntual de cada predio. La tarea no es sencilla puesto que prácticamente todos los puntos ofrecidos por los actores están orientados a analizar un acceso común a sus dos parcelas y que provenga de Villa Laguna Brava. Las conclusiones a las que he llegado son idénticas a las que volcó el juez de primera instancia en su sentencia. Los peritos indicaron que el acceso de la parcela ... está ubicado en el kilómetro 42,89 de la Ruta Nacional 226. Se inicia allí un primer tramo de 1,7 km por un camino vecinal, luego un segundo tramo que se inicia en una tranquera de entrada a la parcela y en el que se recorren 700 metros y finalmente una segunda tranquera que está a media ladera de la Sierra La Brava, tramo -el tercero, de 1 km- que lleva a las cabañas (fs. 1523/vta, punto b). Los distintos tramos están en regular estado de conservación? y han sido afectados de una u otra forma por las lluvias recientes (fs. 1523, punto d). El camino -dijeron González Lelong y Deluca- va a necesitar mejoras para que pueda ser una vía permanente de vehículos tipo combi y para evitar el corte que producen las crecidas que escurren por el cañadón mediante apropiadas obras de desagüe (fs. 1524/vta punto g). Sería también necesario ensanchar el camino de ladera (el tercero de los tramos mencionados) y adecuar la curva en correspondencia con el comienzo tanto del segundo tramo como del tercero. Además, deberá aumentarse el alteo del segundo tramo, construir tres alcantarillas, aumentar la capacidad del canal colector natural aledaño al segundo tramo y nivela el primero y segundo tramo (fs. cit.). En definitiva, lo que los peritos afirman es que el predio ... tiene y siempre tuvo una salida al camino público que desemboca en el kilómetro 42,89 de la Ruta Nacional 226 y que los problemas de transitabilidad que tiene como consecuencia de las inclemencias climáticas (y su cercanía con la sierra) pueden ser superados realizando obras de acondicionamiento, mejora y conservación que aseguren un óptimo acceso acorde al desarrollo comercial allí instalado (art. 375, 384 y 474 del CPCCBA). En materia de costos de esas obras, la salida actual al camino público de la parcela ... requiere obras hidráulicas de mejoramiento? que los peritos González Lelong y Deluca -no obstante aclarar que no están en condiciones de precisar un costo exacto- estimaron en \$200.000 con más \$70.000 anuales de mantenimiento (monto a valores de octubre de 2012 y que, a tenor del punto de pericia respondido -fs. 1525 punto k?-), incluye también el acceso a la parcela ... que habría que descontar en su proporción). El perito Rodolfo Zamponi se expidió sobre esta cuestión con mayor precisión. El experto denominó tramo A? al acceso público que nace en el km. 42,8 de la ruta 226 y al cual tiene salida la parcela ... por el sendero que bordea el predio ... de la demandada. Entendió como ventajoso de este acceso que ya esté construido, que tenga un perfil transversal en regular estado pero definido y que el suelo natural sea bastante apto?, por lo que con algún tipo de obras de refuerzo y los desagües necesarios puede otorgársele buena transitabilidad? (fs. 2138). Los costos estimados por el ingeniero para acondicionar este tramo incluyen \$2.000.000 para los 1,7 km del camino público, otros \$1.140.000 para lo que denominó la huella 1? (700 metros ya dentro del dominio privado de los actores) y otros \$1.510.000 (los últimos 1000 metros también dentro de la parcela ...) (v. fs. 2138/vta punto «2.1»). Se sigue de ello que el monto de la obra a realizar sobre el tramo privado - la salida a la vía pública propiamente dicha- equivale a poco más de 300.000 dólares al tipo de cambio vigente a la fecha de presentación de la pericia del Ing. Zamponi (v. cargo de fs. 2141 -12/11/14-; v. [www.pullman.com.ar/es/historico-dolar](http://www.pullman.com.ar/es/historico-dolar) - última visita: 12/08/2019), monto que no resulta ni desmedido, ni exorbitante ni desproporcionado con relación al tipo de parcela al que sirve, al emprendimiento comercial allí efectuado, a las instalaciones con las que ésta última cuenta, a la dimensión del predio y al valor abonado por esa tierra. Sobre este último punto desconozco el monto exacto y nada dice sobre eso la tasación de fs. 2205/6, no obstante de la escritura N°... pasada ante el notario Raúl F. Martínez surge que en mayo del 2000 adquirieron la tercera parte indivisa de la firma Cabañas Las Lanzas S.A. pagando un total de USD200.000 -v. fs. 1435/43-. Este contraste entre costos y utilidades tampoco puede desatender el gigantesco perjuicio que sufriría la demandada si se generase forzosamente el camino

alternativo pretendido por los actores sobre la base de la traza diseñada por el agrimensor Juan H. Ledesma en su memoria técnica del 10/04/2007 y que, por corto que sea el cruce en términos de distancias (poco más de 50 metros pasando por la ...), supondría eliminar íntegramente la salida a la laguna de la heredad vecina propiedad de la demandada. El deterioro y la depreciación del valor de la propiedad sirviente sería, en esa hipótesis, tan alto como inevitable (v. fs. 2206). En conclusión: la salida a la vía pública de la parcela ... existe y siempre existió y es susceptible de ser mejorada con las obras técnicas pertinentes. Los costos implicados en esos trabajos son acordes al beneficio esperado, al valor abonado por la tierra, a las características y necesidades de la explotación realizada y resultan razonables si se los contrasta además con la entidad económica del perjuicio económico que sufriría el fundo sirviente (arts. 3068, 3069 y cctes. del Código Civil). v. En materia de costos y obras es menester efectuar una última consideración que se relaciona con el funcionamiento y el alcance que cabe asignarle al instituto de la servidumbre de tránsito prevista en la legislación civil. Retomo aquí un aspecto normativo que mencioné en párrafos precedentes. Los actores computaron en sus cálculos -como lo hicieron también los peritos merced a los puntos de pericia que les fueron dados a su conocimiento- el costo de las obras a realizar en las vías públicas rurales que dan acceso al predio .... A mi modo de ver el cálculo pretendido no es admisible y la posición de los actores encierra otro error conceptual que ha sido correctamente apuntado por la apoderada de la accionada en la nota al pie n° 26 de su contestación de demanda (v. fs. 595). El derecho a exigir una servidumbre de tránsito nace como consecuencia del encierro -real o funcional- de un fundo: esto es, la ausencia total de "comunicación con el camino público" (art. 3068 del CC) o de "salida insuficiente a la vía pública" (art. 3069 del CC). En ambos casos lo que ha de predicarse como presente o ausente (art. 3068) o suficiente o insuficiente (art. 3069) es el camino privado que deriva en la vía pública. La ley civil no brinda derecho alguno cuando lo que se reputa inexistente o insuficiente es el camino público propiamente dicho. La razón me parece obvia: en el primer caso (art. 3068) la norma presume que el camino público existe en algún lugar, por distante que se encuentre de la heredad enclavada y el conflicto que la ley busca resolver es el vínculo entre esta última y aquél y si se justifica que ese paso se le imponga a un tercero alterando en alguna medida su propiedad. En el segundo caso (art. 3069) la insuficiencia o las problemáticas que afectan al camino público exceden al interés de los particulares y compromete a la autoridad estatal bajo cuya jurisdicción se encuentra la vía (y que es frente a quien el actor debe canalizar su reclamo por mejoras -arts. 33 y 34 de la Ley 10.081-). En este aspecto la doctrina es contundente: "[n]o se puede demandar la constitución de esta servidumbre si hay un camino pero se encuentra en mal estado. En este supuesto, el interesado deberá dirigir su acción contra la municipalidad o la autoridad encargada de la ejecución y conservación de las obras de vialidad? (Areán, Beatriz, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial" [Bueres, A. - Highton, E. -dir.-], Buenos Aires: Hammurabi, 1997, t. 5, pág. 1193). La solución legal -y la interpretación citada- resultan sumamente razonables. El mal estado de un camino público o su dificultosa transitabilidad en épocas de lluvia no pueden dar fundamento a una servidumbre de tránsito so pena de hacer caer en los titulares de los fundos linderos el costo de la mora del municipio en reparar, mejorar o adaptar los caminos que están bajo su jurisdicción. Tampoco los titulares de predios rurales linderos (aquellos que estarían compelidos a servir al reclamante para darle un acceso a otro camino público en mejor estado) deben ser obligados a sacrificar en parte su derecho de propiedad por el solo hecho de que la vía pública a la que sus vecinos tienen acceso se vea afectada por las inclemencias climáticas. No desconozco que el acceso al camino vecinal de la parcela ... que bordea el límite sur de la parcela ... de la demanda se encuentra al pie de la sierra y ello incrementa el impacto de las lluvias en su transitabilidad y tal vez ello, a su vez, demande una mayor inversión en las obras necesarias para asegurar su tránsito seguro y estable (v. fs. 1523, punto II.3). Pero tampoco puedo dejar de reparar en que la dificultad de tránsito por caminos rurales en días posteriores a las lluvias conforma una problemática que excede al caso particular de los actores e involucra a buena parte -sino prácticamente toda- la red de caminos rurales del vasto territorio de nuestra provincia. Todos los municipios cuentan con regulaciones estrictas que limitan, prohíben y multan el tránsito por caminos rurales luego de lluvias intensas afectando su transitabilidad, por lo que -reitero- el problema dista de ser novedoso o exclusivo de la zona en la que se emplaza la Sierra La Brava (a modo de ejemplo, véase Ordenanza n° 3684/14 del Municipio de Olavarría, Ordenanza 25/1994 de la Municipio de Saladillo, Ordenanza n° 555/96 del Municipio de Lavalle, Ordenanza n° 6094 -mod. por Ord. 22918- del Municipio de General Pueyrredón, Ordenanza N° 1742/2012 de General Alvear, Ordenanza N° 4.465/18 de Coronel Pringles, Ordenanza n° 11862 de Tandil, Ordenanza n° 1401/97 de Trenque Lauquen, entre muchas otras). En el caso particular de Balcarce, desde 1979 rige la Ordenanza N°328/79 (Código Contravencional) en cuyo art. 185 se prohíbe circular vehículos de carga pesada, camiones, tractores, tropas de ganado "por calles o caminos de tierra cuando como consecuencia de lluvias dicha circulación produzca deterioros?". En 2016 la Ordenanza 43/16 amplió dicha prohibición a todo "tránsito autopropulsado o de arrastre" que afecte "caminos rurales (...) durante y/o después de cada lluvia, cuyas ruedas y dispositivos de desplazamiento puedan dañar las vías de circulación hasta que los mismos se encuentren suficientemente aireados?". Coincido con el juez cuando -con buen tino- destaca la contradictoria posición asumida por el Municipio de Balcarce: por un lado, declarando de interés turístico a Piedra Naranja y, por el

otro, admitiendo que la correcta transitabilidad del camino rural exige inversiones que, al parecer, la comuna no tiene interés o no está en condiciones presupuestarias de realizar (v. notas de fs. 1707 y 1708). De todas formas, cualquiera sea el motivo por el cual el Municipio no adecúa el camino rural para tornarlo idóneo a los fines de la explotación que reconoce como valiosa para la comunidad, este Tribunal tiene dicho que es tarea del juzgador evaluar y considerar en cada caso cuáles son las consecuencias prácticas que se derivan de sus opiniones sobre lo que la ley dice, sobre lo que ella manda a hacer, lo que permite o lo que prohíbe (Sala Segunda, c. 155.534, "Olivera, Paula E. c/ García Nicolás y ot. s/ Daños y Perjuicios", del 12/08/2014). La Corte Federal ha resuelto en forma reiterada que «uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias y que tales reglas tienen como presupuesto una adecuada ponderación de las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley y, además, la verificación de los resultados a que su exégesis conduzca en el caso concreto» (CSJN, in re "Baliarda, José L. y otros", Fallos: 301: 917, del 2/7/81; con cita de precedentes en Fallos 234:482, 295:1001, 299:167, entre otros; más recientemente en Fallos 305:1254, 332:2307). El sistema de servidumbres legales de tránsito se estructura -y debe juzgarse- sobre la base de la inexistencia o insuficiencia de salidas privadas a caminos públicos y no por motivos de deficiencias técnicas de vías públicas que se encuentran bajo la jurisdicción de agencias estatales locales o provinciales. Considerar la sola inundabilidad o intransitabilidad de un camino público rural como pretexto para exigir pasos forzosos sobre propiedades vecinas no solo resulta inadmisibles a la luz de lo normado en el art. 3069 del Código Civil, sino que deriva en una solución socialmente disvaliosa y virtualmente impracticable: implica, en los hechos, reconocer indebidamente un derecho a un colectivo de personas titulares de predios rurales que se encuentran en idéntica situación y que estarían en condiciones de afectar a sus linderos en busca de vías de acceso menos problemáticas. Tal exégesis, reitero, es completamente inaceptable. En suma, los agravios dirigidos a cuestionar el rechazo de la servidumbre pretendida para la parcela ... deben ser desestimados, confirmándose en consecuencia la sentencia apelada (art. 2970, 3017, 3068, 3069 y cctes. del Código Civil -Ley 340- y 7 del Código Civil y Comercial).

III.2.b. Servidumbre a favor de la parcela .... a. El juez de primera instancia también desestimó la procedencia de la servidumbre reclamada para el lote .... Afirmó en el considerando «II.r» de su sentencia que esa parcela ya cuenta con un carril de ingreso que nace en el km. 41,7 de la ruta 226 que ha sido instalado hace más de veinte años y que «luego de las adaptaciones y modificaciones especificadas por los expertos, válidamente pueden cumplir con los fines asignados, aun sin la vinculación con la parcela donde está conformado el predio turístico de referencia». Adelanto que la decisión, a mi modo de ver, es correcta y debe ser confirmada aunque por motivos parcialmente distintos a los que expuso el magistrado en su fallo.

b. Ya expliqué en párrafos precedentes que la situación de la parcela ... es muy distinta a la de la ...: aquella, a diferencia de esta última se encuentra efectivamente ?destituida de toda comunicación con el camino público? en los términos del art. 3068 del Código Civil y tal encierro se ha gestado por una defectuosa subdivisión de la parcela ... realizada en 1956 y que se mantuvo en el posterior fraccionamiento de la ... realizado en 1968 (v. fs. 1522). Los ingenieros Gonzalez Lelong y Deluca señalaron que solo para seis de las siete parcelas resultantes de subdividir la parcela ... se previó un camino de acceso a la vía pública, pero no así para la ... dado que la traza se corta en la ... en la que actualmente se conserva la casa principal del antiguo establecimiento. Allí se consumó el enclave de la parcela ... de los accionantes (fs. cit.). He dicho en párrafos precedentes que esta pretensión queda aprehendida por la norma contenida en el art. 3073 del Código Civil que establece que «[s]i se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicado a cualquiera de los que lo poseían "pro indiviso", y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino público, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna». El artículo contempla dos supuestos distintos, siendo el primero de ellos el de ?la división de un único fundo respecto del cual, mientras pertenecía a un mismo propietario y tenía salida a la vía pública, no se podía sostener que necesitara una servidumbre, pero -una vez dividido- uno de los lotes resultantes de la división queda sin comunicación terrestre con la vía pública y luego se transfiere a otra persona? (Musto, Néstor J. ?Código Civil Comentado...?, [Zannoni - Kemelmajer de Carlucci -dir. y coord.-], Buenos Aires: Astrea, 2009, t. 12, t. pág. 149). Véase que la solución que el legislador contempló en esta norma es muy distinta a la que emerge de los supuestos de enclave real o funcional de los artículos 3068 y 3069 del Código. Aquí el titular del fundo encerrado como consecuencia de una subdivisión puede accionar para que se ?reconozca? por sentencia una servidumbre que la ley juzga preexistente y generada por común acuerdo al momento de realizar el fraccionamiento. De allí que el reclamante -dueño del fundo dominante- no tenga que abonar indemnización al dueño del fundo sirviente puesto que acude ante los tribunales a cristalizar por sentencia lo que ya ?se entiende concedido? a favor de su parcela. Lógicamente, esa acción no puede ser ejercida contra cualquier titular de predios vecinos o linderos (como podría ocurrir con el caso de los arts. 3068 y 3069 de aplicar las pautas del art. 3074 del Código Civil), sino que debe dirigir su reclamo contra los titulares de los lotes que emergieron del defectuoso fraccionamiento que motivó o consolidó el encierro (art. 3073 del Código Civil). Salvat lo explica con claridad: «[e]l legislador supone que la antigua heredad no necesitaba la servidumbre de tránsito sobre las vecinas, por tener ella una salida sobre la vía

pública: si después del fraccionamiento o división una de las heredades ha quedado sin salida a la vía pública, la servidumbre de tránsito no puede ser reclamada sobre las antiguas heredades linderas, porque el encerramiento ha tenido su origen en un acto voluntario del dueño de la heredad encerrada (...) La ley acepta que la voluntad tácita de las partes ha sido establecer la servidumbre sobre las otras heredades derivadas del fraccionamiento: es en este sentido que ella dice ¿se entenderá concedida? (Salvat, Raymundo A., ob. cit., pág. 236). Ello significa que, en principio y contrariamente a lo dicho por la accionada al responder la demanda, los actores efectivamente tendrían derecho a reclamar para la parcela ... el tan anhelado acceso proveniente del camino que vincula al loteo generado en la parcela ... (aquel que dio forma a los siete terrenos con forma rectangular que dan a la laguna) con el barrio residencial denominado Villa Laguna Brava, a cuyo fin estarían en condiciones de exigir también que se les habilite el paso por la parcela ... de la demandada (el último de esos siete lotes). Además, los actores tendrían derecho a repeler cualquier otra solución alternativa que no involucre al lote ... en particular por cuanto es este el que, dentro de los márgenes del lote originalmente fraccionado, termina por encerrar físicamente al terreno de los accionantes. Si bien la acción del titular del lote ... tenía como sujeto pasivo al titular del predio ... (dado que fue éste el fraccionamiento original en el que se gestó el enclave), su ulterior subdivisión de 1968 no puede cambiar el estado de las cosas ni la solución que la ley prevé para el conflicto: el derecho de servidumbre que tiene el dueño de la parcela ... debe alcanzar a todas aquellas heredades que derivaron de la partición -también defectuosa- del lote ... y dentro de las que se incluye la problemática heredad .... Y afirmo que se trata de un predio problemático dado que es allí donde el camino trazado sobre el límite oeste de los lotes ..., ..., ..., ..., ... y ... termina abruptamente sin servir a la parcela de los actores. El plano 8-3-82 es sumamente claro y permite comprender fácilmente el aislamiento del lote ... como consecuencia de la discontinuidad del camino en el margen oeste de la parcela .... Desconozco los motivos históricos que llevaron a los agrimensores y demás profesionales y agentes estatales a incurrir y consolidar dos errores técnicos tan grandes al momento de efectuar sendas particiones (en 1956 primero y en 1968 después) aunque no creo que sea aventurado afirmar que la razón ha de estar vinculada con el hecho de que en el límite sur de lo que otrora fuera la parcela ... (hoy ... de la demandada) se encuentra ubicado el casco principal con importantes inmuebles y arboledas. Ello incluye una casa y dependencia de servicio y un importante parque de árboles cuidadosamente diseñado por un reconocido paisajista sobre cuyas dimensiones y frondosidad dieron cuenta las pruebas producidas en la causa (incluyendo el reconocimiento judicial realizado por el Dr. Méndez Acosta) y que, a mayor abundamiento, pude corroborar por medios satelitales acudiendo a tres de las más conocidas aplicaciones de mapas online disponibles en forma gratuita en Internet (Google Maps [disponible en [google.com.ar/maps](http://google.com.ar/maps); último día de visita 21/08/2019]; MapQuest [disponible en [www.mapquest.com](http://www.mapquest.com); último día de visita 21/08/2019] y Bing Maps [disponible en [www.bing.com/maps](http://www.bing.com/maps); último día de visita 21/08/2019]) Las explicaciones que dio la demandada refieren a los motivos de hecho por los que históricamente ¿no se suscitó cuestión alguna respecto del enclavamiento? (fs. 392/vta) y detalló las razones por las que, de común acuerdo, las partes diseñaron una servidumbre para la parcela ... que brinda acceso al kilómetro 41,7 km de la Ruta Nacional 226 sin afectar a la .... La accionada incluso se ofreció voluntariamente a inscribir dicho acceso en los títulos de las heredades implicadas (v. allanamiento de fs. 596/vta punto VII). Sin embargo, nada de ello resulta una defensa suficiente que me impida considerar que la actora -reitero: en principio- tiene derecho para reclamar una salida a la vía pública para su parcela ... a través de caminos que solo afecten a los lotes que emergieron de los fraccionamientos de 1956 (la hoy desaparecida parcela ...) y 1968 (parcela ..., en tanto la única que corta y no continua la salida contemplada en el límite oeste de los seis predios restantes). La servidumbre preexistente que sirve a la parcela ... desde el km. 41,7 de la Ruta 226 afecta a heredades ajenas a las que derivaron de la subdivisión en la que se gestó el enclave (excediendo por ello la legitimación pasiva del art. 3073 del CC -aunque, cierto es, en este pleito se da la particularidad de que la demandada también es dueña del fundo ...- y el padre de los actores es propietario de la ...), a la vez que tampoco sería justificación suficiente para resistir el reclamo el hecho de que la solución pretendida genera un perjuicio patrimonial a la Sra. Esteban en su lote ..., sea en términos de integridad e intimidad en su vivienda, o en términos de valor de venta la tierra. Tales perjuicios -que sin duda existirán si se materializara este camino- deben entenderse computados al momento de realizar los defectuosos fraccionamientos de 1956 y 1968. Como dice Salvat al explicar el motivo por el cual la ley no otorga indemnización al titular del fundo sirviente: ¿el legislador ha supuesto que en los actos de enajenación o de división, el valor de ella ha sido ya computado, sea para la fijación del precio, sea para la formación de los lotes? (ob.cit., pág. 237). c. Pero el problema con la pretendida salida por la parcela ... -y la razón por la que ha sido correcta la decisión de rechazar la demanda- es otro muy distinto y excede a los intereses patrimoniales de la Sra. Esteban. En efecto, la prueba obrante en el expediente -en particular, la pericial producida a instancias de los propios actores- ha sido reveladora sobre las consecuencias disvaliosas que en términos medioambientales tendría la construcción del camino pretendido por los actores en la parcela ... de la demandada. Este punto es el que me genera la mayor preocupación y es la razón principal por la que entiendo que la demanda no puede prosperar en el modo en que pretenden los Sres. Kiricos (o al menos en el modo en el que originalmente lo reclamaron sobre la base de las alternativas diseñadas por el agrimensor Ledesma).

El perito Zamponi explicó que el acceso a la parcela ... pasando por la parcela ... ¿es ampliamente invasivo al dominio de la demandada a raíz de que fragmenta incuestionablemente su propiedad privada? y ¿debe atravesar un añejo y tupido monte de árboles y arbustos (se contabilizaron más de un centenar) que necesariamente deberán removerse, no solo ardua y costosa tarea previa sino también nocivo para el equilibrio ecológico y la vida silvestre de algunas especies? (fs. 2140, el resaltado me pertenece).

González Lelong y Deluca, si bien algo más reticentes para expedirse en materia ambiental, refirieron que el acceso ¿que atraviesa la parcela ...? se trata de ¿la servidumbre de menor extensión de todas las posibles. Pero se desarrolla por el medio del área de actividad cotidiana de la casa principal, cobertizos y casa del encargado de la propiedad de la demandada. Inclusive en cercanía de chiqueros, gallineros y corrales?. Para desarrollar esta servidumbre ¿hay que talar árboles de la propiedad de la demandada? (fs. 1528) y ¿se transformaría totalmente el entorno? (fs. 1529, ambas negrillas no son originales). El propio juez a quo concurrió al lugar y verificó que la solución pretendida por los actores sobre la base del camino denominado ¿alternativa 1? por el agrimensor Ledesma (fs. 194/5) e incluso otras alternativas de traza por ese mismo sector propuestas por los propios actores (según surge del acta de fs. 2132/3) hacen necesaria ¿una tala de una cantidad importantes de árboles? (sic. fs. 2132/vta). El complejo entramado de principios y reglas que componen el sistema legal protectorio del medio ambiente (y más concretamente, lo normado en los arts. 2 inc. "a" y "e" de la Ley 25.675, 3 inc. "a" y "b" de la Ley 11.723 y 7 de la Ley 12.704) me llevan a rechazar de plano el reconocimiento de un camino que requiere obras civiles relevantes que, al decir de ingenieros expertos en la materia, generará impactos ambientales sumamente nocivos en la arboleda ubicada en el margen oeste de la parcela ... y en la vida silvestre que allí existe (art. 41 de la CN, 28 de la CPBA, Ley Nacional 25675, Ley provincial 11723, entre muchas otras). La legislatura bonaerense sancionó en noviembre de 2018 la Ley 15.095 en la que fue declarado ¿Paisaje Protegido de Interés Provincial? al área del partido de Balcarce correspondiente a la Laguna Brava y su entorno. La finalidad de la ley -dice su art. 2º- es ¿conservar, preservar y desarrollar bajo criterios de sustentabilidad ambiental la integridad de los elementos y funciones que conforman el paisaje protegido, tanto en sus componentes bióticos como abióticos, sean estos, estrictamente naturales o transformados socialmente? (art. 163 inc. 6 in fine del CPCCBA). Si bien la delimitación específica del área de aplicación de la ley ha sido fijada utilizando el sistema de coordenadas geográficas (art. 1º) en los fundamentos de la elevación del proyecto se explica que ¿el área delimitada se encuentran comprendidos los siguientes sectores: d) Sector denominado en plano característica 8-6-48 como Villa Residencial Laguna Brava; e) Parcelas denominadas en plano características 8-43-47 como ..., ..., ... y ...? (art. cit., el subrayado me pertenece). Fácil es advertir que el proyecto refiere al plano de 1947 (fs. 1064) y menciona a la hoy inexistente parcela ..., que fuera subdividida en 1956 dando nacimiento a los predios ... y .... La ... es, precisamente, aquella que luego fue fraccionada en 1968 en otras 7 parcelas y con salida a la laguna dentro de las que se incluye la ..., por donde los accionantes pretenden erigir la salida a la vía pública para su lote. En otras palabras, la parcela ... se encuentra expresamente protegida en la actualidad por el régimen de Espacios Verdes de Interés Provincial regulado en la Ley 12.704 que impone un severo control de las autoridades locales en la realización de obras públicas o privadas que ¿produzca o sea susceptible de producir efectos negativos al ambiente? (art. 7, ley cit.) y tal protección ha sido entendida necesaria para ¿compatibilizar la intervención humana con el entorno descripto, de manera que se asegure a perpetuidad la existencia del referido sistema natural? (v. texto de elevación del proyecto de ley 15.905). En este proceso no hubo -ni pudo haber, dada la fecha de sanción de la ley- intervención del Municipio de Balcarce ni de ninguna otra autoridad con competencia ambiental que pudiera expedirse sobre la viabilidad de un camino que cruce a la parcela ... en el modo en que se reclamó en la demanda (conforme la alternativa 1 diseñada por el Agrimensor Ledesma, fs. 194/5). Tampoco se cuenta con una evaluación de impacto ambiental aprobada por autoridad competente como la que exige el art. 7 de la Ley 12.704 para juzgar la admisibilidad de la obra que supone construir y adaptar el camino pretendido. Pero para definir la inadmisibilidad de la traza reclamada por los Sres. Kiricos -esto es, accediendo a su parcela por entre los confines de la 330.m- me bastan las apreciaciones contenidas en el dictamen del Ing. Zamponi y el ya referido efecto nocivo que el camino tendría en el equilibrio ecológico y en la vida silvestre de la zona (fs. 2140). La Corte Suprema de la Nación ha dicho que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (CSJN, 329:2316; en idéntico sentido, SCBA, I. 72669, del 05/06/2019 y A.69906 del 28/12/2010). En resumidas cuentas: teniendo en consideración la protección ambiental especial que ha sido determinada por la Legislatura bonaerense para la zona de la Laguna La Brava y su entorno (15.095), el régimen especial de protección ambiental que rige sobre la propiedad privada de la demandada (ley 12.704) y lo dictaminado por el Ingeniero Zamponi a fs. 2140 (sobre la mutilación del monte, afectación del equilibrio ecológico y la vida silvestre de algunas especies) entiendo que la demanda de servidumbre de paso para la parcela ... considerándose sirviente al fundo ... ha sido correctamente desestimada (art. 41 de la CN, 28

de la CPBA, Ley Nacional 25675, Ley provincial 11723, 12704, 15095 y sus complementarias). d. Ahora bien, si la solución que la ley civil contempla para el fundo encerrado resulta en este caso impracticable, como los propios actores terminaron por reconocer a fs. 2151 punto IV, ¿qué otra posibilidad alternativa puede haber para resolver el enclave del lote ...? La respuesta no es sencilla.

Una vía sustituta puede resultar problemática porque, como dije, en los casos de encierro por fraccionamiento no es posible diseñar e imponer salidas a caminos públicos que afecten propiedades linderas que no participaron en la división de la cual se deriva el enclave del lote .... O sea: no podría en este pleito debatirse ninguna solución para la parcela ... que afecte a otro lote que no sea el ... (único que consuma el encierro al vedarle el camino que lo vincula con Villa Laguna Brava). Sin embargo, cierto es que existe jurisprudencia que, con buen criterio, ha flexibilizado esta regla en aquellos casos en los que el tránsito por otra propiedad resultante de la subdivisión resulta por algún motivo imposible o impracticable. Así lo resolvió la Suprema Corte de Tucumán en un viejo precedente (caso ?Albo, Vicente E. c. Cruz, Luis A.?, del 25/04/1950, La Ley, 61, 289/90) en el que el paso por el lote que formó parte del fraccionamiento era ?impracticable por la naturaleza muy accidentada del terreno? habilitándose la conformación de la servidumbre por lotes vecinos. Claro que, en tal caso, el titular del fundo dominante debía abonar la indemnización que regula el art. 3068 del Código Civil. Mutatis mutandi, esta interpretación flexible puede utilizarse en el caso en estudio por cuanto la solución que la ley autoriza implica -según ya se ha visto- talar una cantidad importante de árboles y alterar equilibrio ecológico de la zona y el normal desenvolvimiento de la vida natural de algunas especies (v. fs. 2140). La tozuda posición de los actores de exigir el paso exclusivamente por la parcela ... que lo vincula con el camino a Villa Laguna Brava fue flexibilizada a lo largo del proceso una vez que afirmaron que deseaban que los peritos diseñaran una traza alternativa que no genere -o que minimice- el impacto negativo que el camino tendría en la propiedad de la accionada. El cambio de estrategia ha quedado en evidencia en la medida para mejor proveer peticionada a fs. 2151 punto IV en la que -a mi modo de ver, reitero- terminan por reconocer implícitamente la inviabilidad del camino originalmente reclamado a través del lote .... Y si bien es cierto -como dijo la demandada- que no era esa la pretensión original contenida en la demanda de los Sres. Kiricos sobre la base de la ?alternativa 1? del agrimensor Ledesma, lo cierto es que el planteo fue admitido por el juez (v. fs. 2152, despacho del 16/12/2014) y el perito González Lelong cumplió la requisitoria en su presentación de fs. 2156/7. La respuesta del profesional hizo mención a dos posibles alternativas: 1) afirmó que la traza menos agresiva para acceder a la parcela ... desde la Villa Laguna Brava sería recorrer el costado SO de la parcela ... desde su vértice SE hasta encontrar la traza de la servidumbre preexistente y en ese punto (que es, a su vez, el vértice SE de la parcela ...) tomar el recorrido quebrado de tres tramos hasta la parcela ...; y 2) reconoció que esta última solución sería perjudicial para la demandada por lo que finalmente estimó que resulta ?menos perjudicial para el mayor número de terceros? hacerlo por la vía menos transitada, que sería desde la ruta 226 (esto es, por la servidumbre preexistente y no inscripta que da acceso al km. 41,7 de la Ruta 226). O sea, de las dos soluciones alternativas que informó el experto a pedido de los propios actores, la primera implica pasar por una propiedad que es del padre de los Sres. Kiricos (la ..., v. informe de dominio de fs. 1719) y que los vincula a los tramos finales de la servidumbre preexistente que deriva en el km. 41,7 de la Ruta 226. Es decir, una salida que implica pasar por el campo perteneciente a la familia de los reclamantes y que se empalma con una servidumbre que existe desde hace más de dos décadas sirviendo al predio .... La segunda alternativa propuesta por el ingeniero -que, entiendo, es la que el experto termina afirmando como la más conveniente- es precisamente la servidumbre que ya existe y sirve en la actualidad a la parcela ... con salida al km. 41,7 de la ruta 226 y que es aquella sobre la cual los propios actores repelieron íntegramente el allanamiento de la demandada dado que -según dijeron- ?pretende atribuir[les] un paso que ya poseen y sobre el que actualmente no media ningún conflicto con la demandada? (sic., fs. 605/vta). El ingeniero Zamponi explicó sobre esta vía (que denominó "Tramo B") que nace en el km. 41,7 de la Ruta Nacional 226 y corre dentro de la parcela ... por espacio de aproximadamente 900 metros, luego vira hacia el sur unos 330 metros y después al sudoeste cerca de 175 metros bordeando el monte para terminar atravesando 136 metros aproximadamente en dirección al noroeste y alcanzar el vértice oeste de la parcela ... del actor (fs. 2137/vta). Agregó que "es un paso exento de mantenimiento" y detalló una serie de obras a realizar en cada segmento "para un eventual aprovechamiento de esta servidumbre con fines de explotación agrícola y/o fines turísticos en los dominios del actor" (fs. 2138). En sus agravios los actores se quejaron de la solución adoptada por el juez afirmando que existen vías o trazas alternativas que evitan pasar por delante del casco y otras dependencias de la accionada. Pero lo cierto es que he leído una y otra vez su extenso recurso y no he hallado detalle o precisión alguna sobre cuáles serían esas supuestas alternativas no analizadas por los expertos y tampoco obran en la causa otros dictámenes o ampliaciones debidamente fundados en los que los ingenieros se hubieren expedido sobre trazas posibles que no sean nocivas para el medio ambiente. A fs. 607 -en oportunidad de rechazar el allanamiento de la demandada- también dijeron que ?es posible? realizar una traza que no afecte el casco, pero no explicaron cuál sería esa vía o de qué manera se evitarían los inconvenientes que allí se señala (e.g., afectar lotes de personas que no son parte en este pleito). Insisto en este punto: el propio juez evaluó personalmente y en el lugar de los hechos la "eventual alternativa de paso propuesta por los actores" (sic., fs. 2132/vta) y afirmó que

dicho camino «conllevaría la tala de una cantidad importante de árboles para su constitución» (fs. 2132/vta). Es decir, si acaso había alguna alternativa en el tintero de los accionantes (que no sé cuál es porque en su demanda no la pidieron, al responder el allanamiento no la detallaron, en recurso no la mencionaron y en el acta no dejaron constancia), lo cierto es que no logran mostrarse ajenas a un impacto ambiental análogo al que generaría el camino que pasa por la parcela ... de la Sra. Esteban. Para terminar, me permito resumir todo lo dicho hasta aquí. A la luz de lo normado en el art. 3073 del Código Civil los actores tienen derecho a exigir una salida para el lote ... que afecte a la parcela ... dado que ésta última es la que, dentro de los márgenes del lote originalmente fraccionado (la ... primero, la ... después), termina por consumir el encierro al no continuar el camino que bordea al margen oriental de las otras seis parcelas que emergieron de la división del fundo .... Sin embargo, se trata de una solución que se ha probado impracticable e inviable. De las tres soluciones alternativas que se han barajado, la primera de ellas -propuesta por los actores- se ignora en cuanto a su traza específica aunque el juez corroboró personalmente que replica la problemática de la vía principal que es objeto de demanda (fs. 2132/vta); la segunda, compromete un paso por un lote que pertenece a la familia de los actores y, en principio, sería ajena a la propiedad de la demandada por cuanto genera un vínculo con una servidumbre preexistente que -al decir de los actores- no es controvertida (fs. 2156/vta); y la tercera y última, se trata de la servidumbre no inscrita que ha sido acordada por los propietarios de los fundos implicados hace más de veinte años y que es susceptible de servir útilmente a la parcela ... de realizarse las obras necesarias, no obstante frente al allanamiento expreso de la demandada los actores se han negado enfática y férreamente a que sea inscrita o siquiera motivo de debate en este pleito (art. 34.4 del CPCBA). En este particular contexto, y por los motivos previamente enunciados, entiendo que la sentencia -en este punto- también debe ser confirmada, desestimándose en consecuencia el recurso de la actora (arts. 34.4, 163 incs. 5º y 6º, 375, 384 del CPCCBA; 3068, 3069, 3073, 3074 y cctes. del CC y 7 del CCyC).

III. 3. Sobre la pretensión reivindicatoria. a. El juez desestimó la pretensión reivindicatoria promovida por los actores con fundamento en la afectación indebida de 1.512 m2 de la superficie de su parcela ... como consecuencia del corrimiento del alambrado que la separa de la parcela ... de la demandada. Explicó en el considerando III.b de su sentencia -con cita del dictamen conjunto de los ingenieros González Lelong y Deluca- que el nuevo emplazamiento del alambrado entre las parcelas ... y ... beneficia a la parcela ... e incrementa su superficie además de que le permite adentrarse en el sector de la laguna. Agregó que los expertos concluyeron que en una época pretérita hubo una modificación errónea y que luego el mal emplazamiento fue enmendado y actualmente "la posición actual beneficia al actor porque el alambrado en cuestión volvió a ser la que informa su título de propiedad" (cons. cit., fs. 1534, último párrafo). Los recurrentes objetan que lo dicho por los peritos y citado por el juez es equivocado porque contradice el estudio "a simple vista de imágenes satelitales" o porque no se condice con lo afirmado por el dictamen del agrimensor Ortmann durante un mandamiento de constatación y lo dictaminado por el Agrimensor Ledesma (punto II.2.2. del memorial). En el punto II.6.20 afirman que los peritos no hicieron mediciones y otras actividades técnicas y que "a simple vista se vislumbra que [la conclusión arribada por los Sres. peritos] es incorrecta en todas sus partes" dado que de los antecedentes colectados (que no dice cuáles son o de qué forma los evalúa) surge que la parcela ... ?ha sufrido una grave invasión por parte de la parcela ...?. Reitera en otros pasajes que tal circunstancia está demostrada "con los antecedentes ya aportados" (que, reitero, se ignoran cuáles son o a cuáles refiere) y surge "a simple vista de la fotografía satelital que se adjuntó al expediente". Por lo demás, reiteraron y transcribieron íntegramente en su memorial la impugnación de pericia volcada a fs. 1563 y siguientes.

b. El recurso no es fundado. Como correctamente señala el juez de primera instancia, el dictamen de los ingenieros Deluca y González Lelong luce suficientemente fundado y responde con precisión al punto de pericia que le fue dado a su conocimiento (fs. 1534). No advierto deficiencias técnicas, omisiones de fundamentos, defectos lógicos o vicios argumentales que pudieran alterar el valor convictivo de las conclusiones allí contenidas (arg. art. 474 del CPCCBA). Los expertos han evaluado los títulos de una y otra parcela involucrada y brindaron una explicación clara y motivada sobre la razón por la que oportunamente se alteró el alambrado, generando un resultado concreto que - como bien dijo el colega de la instancia anterior- deja huérfano de fundamentos a la pretensión reivindicante (pues el denunciado corrimiento terminó por beneficiar a los actores y adecuar el límite a lo que emerge de los títulos de las propiedades). Justificaron además por qué la apreciación del agrimensor Ledesma era incorrecta en lo que respecta al corrimiento del alambrado: no porque el cambio de posición no haya ocurrido, sino porque la modificación no fue perjudicial para los accionantes ni puede dar base a un reclamo real por pérdida de superficie de su lote. También encuentro sumamente convincente y sólidamente fundada la explicación sobre lo que a criterio de los expertos pudo haber ocurrido (modificación del alambrado entre 1956 y 1982) y lo que probablemente ocurrió después (readecuación posterior para volver al estado de cosas que emerge de los títulos), todo lo cual resulta además compatible con el testimonio del Sr. Patricio Castro.

Sobre esto último bien vale hacer una observación complementaria: los recurrentes insistieron en su memorial en que en la diligencia notarial realizada el 26 de mayo de 2006 el Sr. Patricio Castro reconoció que el alambrado fue corrido ?por los accionados? (sic, punto II.6.20 del memorial) y reprocha a los peritos no haber reparado en este punto. Sin embargo, no es eso lo

que dijo el Sr. Patricio Castro en aquella oportunidad dado que nunca afirmó que "los demandados" (rectius: la demandada) haya sido la autora del corrimiento del alambrado, sino que se limitó a afirmar que "el alambrado se corrió en el año 1999 habiendo intervenido el Agrimensor Balinotti" (fs. 239, líneas 22 y 23). Más aún, Castro declaró como testigo en este juicio y terminó por corroborar el relato opuesto por la accionada al responder la demanda (fs. 593 seg. párr.). El testigo dijo que el alambrado fue efectivamente corrido (fs. 1756/vta, respuesta 14°) pero que ese corrimiento fue hecho a pedido del padre de los actores (respuesta 15°) y la diligencia fue realizada junto a un agrimensor y con base en los mojones ya existentes (respuesta 16°). Agregó también que para efectuar la modificación se tuvo en cuenta los planos y los mojones (respuesta 17°) y que el resultado fue beneficioso para los titulares de la parcela ... dado que "se le quitó a la Sra. Esteban y se agregó a Kiricos" (fs. cit., respuesta 18°). En definitiva, no encuentro argumentos en el memorial que me persuadan de un error técnico o un defecto de motivación en el dictamen pericial de los ingenieros Deluca y González Lelong quienes, en lo sustancial, dan cuenta de la falta de fundamento fáctico de la pretensión reivindicatoria incoada por los Sres. Kiricos. Por lo demás, el testimonio del Sr. Castro que mencionan como realizado frente al notario Delledonne aquel 26 de mayo de 2006 no solo difiere de la paráfrasis que de él efectúan los recurrentes, sino que en una declaración hecha en este pleito -que no mereció de la contraria repregunta alguna sobre esta temática- terminó por corroborar las conclusiones de los peritos y la defensa de la accionada. Por todo lo dicho, el recurso de apelación -en lo que a este punto refiere debe ser desestimado confirmándose en consecuencia la sentencia de primera instancia (arts. 375, 384 y 474 del CPCCBA, 2758 del CC y 7 del CCyC).

III. 4. Costas. i. En el último agravio detallado en el punto II.8 del memorial los recurrentes entienden que, en el hipotético supuesto de que se confirme el rechazo de la demanda, las costas deben ser impuestas en el orden causado atento a haber tenido razón fundada para litigar. El agravio debe prosperar parcialmente. El artículo 68 del Código de Procedimientos adopta el denominado principio objetivo de la derrota, conforme el cual es la parte vencida la que debe pagar los gastos de la contraria. Si bien el juez tiene la facultad de eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante perdedor, ello solo puede tener lugar a condición de que encuentre un verdadero "mérito"; esto es: un motivo serio y atendible que justifique la solución excepcional y que -bajo pena de nulidad- debe ser exteriorizado en su decisión (esta Sala, causas n° 142.087 -"Basilico..." del 11/04/2019, n° 158178 -"Seoane..." del 06/06/2017, n° 163041 -"Iacono..."- del 18/09/2017 y n° 163784 -"Lagos...?"- del 9/11/2017). La doctrina ha dicho que «el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido se justifica sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular». (Loutayf Ranea, Roberto G. "Condena en costas en el proceso civil", Buenos Aires: Astrea, 2000., pág. 74). Entre los supuestos de excepción que históricamente han sido destacados por la jurisprudencia y que habilitan a eximir al vencido de abonar las costas se encuentra la denominada razón fundada para litigar aquel escenario en el cual, a criterio del juzgador, se aprecia que el justiciable no solo actuó con una razonable convicción de ser titular del derecho invocado, sino que además existían elementos objetivos que pudieron haberlo llevado a creerse con el derecho a promover la demanda (esta Sala, causa n° 137.518 -"Santecchia..."- del 14/02/2018).

ii. Los actores presentaron un reclamo conjunto que encierra dos pretensiones independientes acumuladas: una servidumbre de paso exigida para la parcela ... y otra para la .... La acumulación objetiva de pretensiones justifica una decisión individual en materia de costas dado que "el pronunciamiento respecto a cada pretensión debe adecuarse al resultado definitivo de cada una y a sus propias circunstancias" (art. 68 y 87 del CPCCBA; Loutayf Ranea, ob.cit., pág. 56 y 358). No encuentro motivo para apartarme de la regla general que prevé el art. 68 del CPCCBA en lo que respecta a la pretensión que se vincula con el predio .... La demanda se sustentó en una indebida asimilación de la situación de este fundo con el ..., a la vez que se invocó un encierro derivado de un fraccionamiento que no era tal (art. 3073 a contrario del CC) y se invocó además un encierro funcional que no logró ser acreditado: la salida a la vía pública con la que cuenta la heredad es susceptible de ser adecuada mediante obras pertinentes cuyos costos no son desproporcionados y que permitan satisfacer las expectativas comerciales de sus propietarios. El riesgo procesal de no cumplir el imperativo probatorio que pesaba sobre sus espaldas en lo que a este reclamo refiere (esto es, demostrar el encierro real o funcional del predio ...) trae consigo el previsible riesgo económico correlativo de tener que sufragar los costos de la intervención de aquél cuya propiedad se pretendía sea su sirviente (art. 68 del CPCC). Por ello, la imposición de costas -en lo que a esta parte del reclamo respecta- debe ser confirmada (art. 68 del CPCCBA).

iii. Distinta es la situación que se verifica en torno a la parcela .... Los actores efectivamente demostraron el encierro real del predio catastralmente identificado como parcela ... derivado de una defectuosa división realizada en 1956 (al dividirse el lote ...) y que se consolidó tiempo después al fraccionarse la heredad ... generando un conjunto de lotes dentro de los que se encuentra el ... de la accionada. Como consecuencia de lo normado en el art. 3073 del Código Civil (y la limitada legitimación pasiva que dicho precepto normativo contempla) los accionantes tenían derecho a exigir un paso por la parcela ... en tanto es aquel predio que, emergente del defectuoso fraccionamiento del predio ... y luego del ..., termina por consolidar el enclave físico de la ... al no otorgarle un acceso a la calle que bordea el margen oeste de los demás predios resultantes de la división

efectuada en 1968. El hecho de que se haya demostrado que la solución legal pretendida ha devenido impracticable y de imposible materialización no impide considerar que, tal lo dicho por los actores en su recurso, existieron serias y fundadas razones para que los propietarios de la parcela ... hayan demandado en la forma en que lo hicieron. Por tal razón, las costas de ambas instancias generadas por el trámite de la pretensión de servidumbre de tránsito exigida a favor de la parcela ... deben ser impuestas en el orden causado (art. 68 in fine y 274 del CPCPCBA). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Alfredo E. Méndez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: Corresponde: I) Rechazar el recurso de la parte actora en toda cuestión que hubiere sido motivo de agravio a excepción de las costas que refieren a la servidumbre de tránsito exigida para la parcela ..., las cuales en ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 68 del CPCPCBA); II) Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Alfredo E. Méndez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. SENTENCIA Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: I) Rechazar el recurso de la parte actora en toda cuestión que hubiere sido motivo de agravio a excepción de las costas que refieren a la servidumbre de tránsito exigida para la parcela ..., las cuales en ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 68 del CPCPCBA); II) Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). III) Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC). Cumplido, devuélvase. RICARDO D. MONTERISI ALFREDO E. MÉNDEZ Alexis A. Ferrairone Secretario  
042608E